

BREVE ANÁLISIS DE LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA SOBRE EL ESTÁNDAR DE DUDA RAZONABLE EN EL DERECHO PROCESAL PENAL CHILENO

BRIEF ANALYSIS OF JURISPRUDENCE AND CASE LAW ABOUT REASONABLE DOUBT STANDARD IN CHILEAN CRIMINAL PROCESS LAW

GONZALO LOBOS FUICA*

RESUMEN: El presente trabajo consiste en una apretada síntesis sobre la génesis, historia, sentido y alcance del estándar de duda razonable, conforme a lo que la doctrina y la jurisprudencia han planteado durante la vigencia del nuevo sistema procesal penal en Chile desde el año dos mil. Se trata de un análisis desde la perspectiva del razonamiento probatorio y busca aclarar el contrapunto existente entre la interpretación “objetiva” de aquel estándar, propiciada por la doctrina, y la visión “subjetiva” que se ha dado históricamente en nuestros tribunales. También plantea el problema sistemático que presenta el voto disidente absolutorio de un juez del tribunal oral en lo penal dentro de la sentencia condenatoria y su impacto en la configuración de la duda razonable.

ABSTRACT: This work consist of a concise synthesis on the genesis, history, meaning and scope of the “reasonable doubt” standard, based on what the doctrine and jurisprudence have stated since the new Chilean criminal procedure system entered into force in 2000. The analysis is made from the perspective of the evidential legal reasoning and aims to clarify the existing counterpoint between the “objective” interpretation of the standard, as it is fostered by the doctrine, and the “subjective” standpoint historically hold by our courts. It also addresses the systematic problem that the dissenting absolving vote of a judge of an oral criminal court poses within the judgement and its impact on the configuration of the mentioned standard.

* Abogado, Universidad de Chile. Magíster en Derecho Procesal, Universidad Nacional de Rosario (Argentina). Maestrando del Máster de Razonamiento Probatorio, Universitat de Girona (España). Profesor de Derecho Procesal y Destrezas de Litigación de la Universidad de Las Américas.

PALABRAS CLAVE: Duda razonable, proceso penal chileno, posturas jurisprudencial y doctrinaria.

KEYWORDS: Reasonable doubt, Chilean criminal process, case law an jurisprudential insights.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto analizar, muy sucintamente, el sentido y alcance que la doctrina y jurisprudencia chilenas han otorgado a una institución proveniente del Derecho anglosajón y que jamás había formado parte del acervo jurídico de nuestro proceso penal: el estándar de convicción de duda razonable.

Sobre el punto, importante es recordar que la acogida de esta institución jurídica y muchas otras instituciones procesales penales dice relación con el cambio de paradigma que sufrió a principios de este siglo el proceso penal en Chile, el cual modificó completamente el sistema de enjuiciamiento criminal, pasando del antiguo “Código de Procedimiento Penal” al moderno “Código Procesal Penal” que “reemplazó el sistema inquisitivo, escrito, por uno de naturaleza acusatoria y oral; reemplazó el sistema de expedientes por uno de audiencias y la lógica de la reserva por un modelo dotado de altos niveles de publicidad”¹.

Fue así como, dentro de este giro copernicano en la forma de concebir y normar funcionalmente el Derecho Procesal Penal, se adoptaron ciertos principios como la oralidad, la publicidad o la adversarialidad que, pese a nunca haber existido en el contexto de la persecución penal en Chile, ciertamente sí existían y formaban parte de las regulaciones procesales penales del Derecho europeo continental.

Empero, en algún punto de la discusión normativa que prefiguraría el contenido de la regulación del nuevo código de enjuiciamiento criminal, se incorporó una idea que no tenía correlato en la tradición jurídica europeo-continental ni tampoco en Chile, sino que derivaba del *common law* anglosajón: la idea que el juez penal debía condenar al acusado solo si no existía una duda razonable que aconsejara su absolución.

¹ BLANCO SUÁREZ (dir.) (2011): *Código Procesal Penal sistematizado con jurisprudencia* (Santiago de Chile, Abeledo Perrot-Legal Publishing Chile), p. V.

Este nuevo estándar de condena, completamente novedoso para nuestro Derecho desde todos los aspectos, ha generado un interesante análisis respecto de su verdadero sentido, contenido y alcance, tanto desde los operadores del sistema (jueces, fiscales y defensores) como de los estudiosos del Derecho, el que intentaré esbozar en las próximas páginas, junto a las conclusiones a las que arribaré luego del análisis propuesto.

II. GÉNESIS DE LA INCORPORACIÓN DEL ESTÁNDAR DE DUDA RAZONABLE EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL CHILENO

Al analizar la historia de la generación del vigente Código Procesal Penal no consta una explicación clarificadora acerca de por qué surgió la posibilidad de considerar legalmente este estándar de condena, por cuanto la “duda razonable” no estaba entre los criterios que las comisiones de las cámaras manejaban como susceptibles de aplicar. En efecto, al observar los textos previos a la norma finalmente aprobada se puede verificar que el anteproyecto de ley planteaba que “Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que los juzgue hubiere adquirido la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley” (norma correspondiente al artículo 456 bis del anterior Código de Procedimiento Penal chileno). Interesante es referir que la fórmula para formar la “convicción” judicial contemplada en la frase “el tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral” tenía como soporte el artículo 261 del Código alemán. Estos preceptos fueron los aprobados por la cámara de diputados. Sin embargo, en la discusión en la Cámara Alta, los senadores generaron una nueva redacción en la que agregaron los siguientes elementos: 1º Que el tribunal que juzgare “*adquiriere la suficiente convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación* y que en él *hubiere* correspondido al acusado una participación”, y 2º Agregó un último inciso en el que señalaba: “No se podrá condenar a una persona con el sólo mérito de su propia declaración”².

² Carnevali y Castillo plantean que esta modificación de los senadores “...buscaba dejar claro que no era preciso una convicción absoluta o plena para condenar”. Véase CARNEVALI y CASTILLO (2011): “El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente”, en *Revista Ius et Praxis*, Año 17 N° 2, año 2011, p. 92.

Frente a las diferencias entre ambas Cámaras, se discutió el contenido de la norma en comisión mixta, la que estableció la actual redacción del artículo 340 del Código Procesal Penal chileno de la siguiente manera:

“Artículo 340. *Convicción del tribunal*. Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, *más allá de toda duda razonable*, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable penada por la ley. El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral. No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración” (el énfasis es mío).

Lo interesante de esta modificación está en la explicación, muy escueta, que planteó la comisión de legisladores para elegir este estándar no contemplado anteriormente en la discusión legislativa:

“La comisión mixta tuvo presente que el estándar de convicción ‘más allá de toda duda razonable’ es propio del derecho anglosajón, y no del europeo continental, por lo que resulta una novedad también para el ordenamiento jurídico chileno. Sin embargo es un concepto útil, toda vez que está suficientemente decantado y elimina las discusiones relativas al grado de convicción que se requiere, dejando en evidencia que no se trata de una convicción absoluta, sino que aquella que excluya las dudas más importantes”³.

Sin perjuicio de lo discutible de la afirmación acerca de que el estándar estaba “suficientemente decantado” en su modelo de origen⁴, resulta interesante constatar, conforme lo explican DUCE y RIEGO, que la motivación para incorporar esta cláusula de duda razonable derivó de la “experiencia práctica” que académicos y futuros actores del sistema (fiscales, jueces y defensores) adquirieron al simular juicios. “Estas simulaciones habrían permitido constatar que la magnitud del cambio del sistema probatorio derivado de la oralidad era mucho mayor de lo imaginado y surgió la idea

³ La historia de la norma fue sintetizada del texto de MATURANA MIQUEL (coord.) *et al.* (2003): *Reforma procesal penal. Génesis, historia sistematizada y concordancias*, tomo II (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile), pp. 682-686.

⁴ Así lo plantea Daniela Accatino al señalar que en los mismos tribunales norteamericanos se ha debatido intensamente sobre el contenido de la fórmula que plantea la “duda razonable”. Véase ACCATINO (2011): “Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de prueba penal”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° XXXVII, 2º semestre de 2011, p. 490.

de aplicar este baremo como señal potente de que era el juicio oral el mecanismo más poderoso para el análisis de prueba en este contexto”⁵, de lo que se desprende que su incorporación en el Código Procesal Penal se generó por fundamentos más bien prácticos que epistémicos⁶.

III. INTERPRETACIÓN DEL ESTÁNDAR DE DUDA RAZONABLE EN LA DOCTRINA Y EN LA JURISPRUDENCIA CHILENAS

Pese a las discusiones que ha generado el concepto “beyond a reasonable doubt” como baremo para condenar a una persona sometida a juicio penal⁷, tanto la doctrina como los actores del proceso penal chileno han estimado que su incorporación al Código Procesal Penal ha sido un acierto y que su aplicación se considera como un avance respecto de la fórmula de condena que contemplaba el antiguo Código de Enjuiciamiento Criminal. Eso sí, resulta necesario aclarar que en el ordenamiento procesal penal chileno este estándar de convicción se conjuga con otros artículos del Código de Enjuiciamiento que determinan, en definitiva, el plexo normativo que regula el patrón exigido a los jueces para dictar sus sentencias, tanto condenatorias como absolutorias.

En efecto, el ya transcrito artículo 340, en conjunto con los artículos 297 y 4º del Código Procesal Penal, otorgan los lineamientos fundamentales que deben seguir los sentenciadores a la hora de arribar a la convicción de condenar o absolver al acusado.

El primer artículo citado, se encarga de fijar la manera de valorar la prueba:

“Artículo 297.- *Valoración de la prueba.* Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones

⁵ DUCE y RIEGO (2007): *Proceso penal* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile), pp. 483 y 484.

⁶ En el mismo sentido razonan Carnevali y Castillo. Véase CARNEVALI y CASTILLO (2011), nota 45, pp. 92 y 93.

⁷ Hay quienes derechamente rechazan su calidad de estándar. Véase LAUDAN (2005): “Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar”, en *Revista Doxa*, N° 28, pp. 95-113.

que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

De la lectura del precepto se pueden desprender varias exigencias impuestas a los falladores a la hora de sopesar el material probatorio, a saber: a) Valoran con libertad, pero los límites de su razonamiento se basan en la sana crítica (no pueden contradecir la lógica, la experiencia ni reglas de la ciencia); b) La valoración debe fundarse considerando todos los medios de prueba producida en juicio, haciéndose cargo incluso de la prueba desestimada; c) Luego, se exige que la valoración probatoria implique que la sentencia deba indicar, aunque no pormenorizadamente⁸, el o los medios de prueba que dieron por probados los hechos y qué hechos se tuvieron por probados; d) Finalmente, y como fórmula de control tanto para las partes como para los tribunales superiores, se impone al sentenciador el deber de explicar el fallo de modo de que quien lo lea pueda “reproducir” el razonamiento de los jueces y arribar a las mismas conclusiones de ellos (es decir, exige el control intersubjetivo de lo resuelto).

El artículo 4º, junto a al artículo 340 que impone el criterio de la duda razonable, establece un elemento que permite delinear de mejor manera este estándar: Tal precepto plantea la “presunción de inocencia” y prescribe:

“Artículo 4º.- *Presunción de inocencia del imputado*. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”.

A mi juicio, la presunción de inocencia, como regla de juicio⁹, efectivamente tiene la virtud de otorgar un criterio que ayuda a clarificar el estándar

⁸ Así lo ha entendido la Excma. Corte Suprema al sostener que “[...] dicho precepto no exige una descripción o detalle minuciosos de los medios de convicción [...]”. Véase SCS de 16 de enero de 2012, Rol Penal 1646-07. Pronunciada por unanimidad por la Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema, presidida por el ministro señor Jaime Rodríguez E. e integrada por los ministros señores Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Juan Escobar Z. y el abogado integrante señor Luis Bates H.

⁹ Sobre las diversas facetas de la presunción de inocencia, véase FERRER BELTRÁN (2017): “Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia”, en *Memorias del VI*

de la duda razonable, ya que no admite graduaciones ni limitaciones. Tal y como lo señala Andrés IBÁÑEZ:

“[...] en ausencia de una sólida certeza práctica acerca de la culpabilidad del acusado, siempre que haya un motivo razonable para dudar, no existirá más alternativa que la absolución”¹⁰.

Por su parte, en Chile, CARNEVALI y CASTILLO también otorgan este cariz de “criterio orientador” a la presunción de inocencia¹¹.

Pues bien, tomando como base este conjunto de normas, la jurisprudencia y la doctrina chilena han arribado a interpretaciones distintas acerca del sentido y alcance de la duda razonable y de la forma cómo interpretar el estándar, por cuanto las opiniones transitan desde las concepciones subjetivistas, en las que toca al juez explicar razonablemente por qué llegó a la convicción personal a la que arribó, hasta el intento de dar un contenido objetivo a este baremo, con el fin de que lo resuelto sea realmente controlable por los tribunales superiores. Sobre estas apreciaciones de los autores y las decisiones de los jueces nos detendremos para un análisis un poco más detallado.

1. La doctrina

Respecto de la adopción de la “duda razonable” como criterio de condena o absolución, en general los autores se encuentran de acuerdo en señalar que se trata de una institución completamente ajena a nuestro acervo jurídico y que su implementación en el proceso penal chileno ha significado un gran esfuerzo interpretativo para todos los actores e interesados en el sistema. Solo existe una certeza común entre los tratadistas y los tribunales: que la duda razonable implica un muy alto estándar para condenar y que este estándar es el más exigente de todos los estándares que contemplan los procedimientos chilenos. En cuanto a sus defectos,

Congreso Internacional de Derecho Procesal (San José de Costa Rica (CRI), Editorial Jurídica Faro), pp. 169 y ss.

¹⁰ Véase ANDRÉS IBÁÑEZ (2015): *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del Estado constitucional* (Madrid, Editorial Trotta), p. 313.

¹¹ Véase CARNEVALI y CASTILLO (2011), pp. 105 y 106.

la mayor parte de la doctrina indica que los problemas que presenta esta novedosa institución son básicamente dos:

El hecho que el criterio de duda razonable proviene del Derecho Procesal norteamericano, país en el que la decisión de condena o absolución queda entregada a la unanimidad de un jurado que no debe fundamentar la decisión a la que arribó, a diferencia con Chile en que existe el deber de fundar racionalmente las sentencias.

Aunque se entiende que es un baremo de muy alta exigencia para la condena, existe falta de claridad en este criterio de duda razonable y no aparece como un estándar objetivo, generando que su apreciación por parte del juez resulte demasiado subjetiva y poco controlable para terceros y tribunales superiores.

Frente a los problemas señalados, la actitud de la doctrina ha sido dispar, por cuanto hay quienes han intentado buscar soluciones que intentan interpretar las normas de un modo de dejar el menor grado subjetividad posible a los jueces que deciden, existen otros autores que se encuentran conformes con la subjetividad en la decisión judicial (mientras sea fundada adecuadamente) y hay quienes simplemente no profundizan en el tema y se limitan a explicar someramente el baremo escogido¹².

1.1. Autores que plantean una interpretación objetiva de las normas de valoración probatoria en el proceso penal chileno

Pues bien, en los últimos años una buena parte de la doctrina ha sido muy crítica con la falta de objetividad de este criterio y plantea la necesidad de interpretarlo de manera tal que pueda ser dotado de características que reduzcan al mínimo la subjetividad. Es así como ACCATINO indica que “[...] la referencia a dudas “razonables” admite, a mi juicio, un sentido normativo (o contrafáctico) conforme al cual lo relevante no sea la presencia o ausencia subjetiva de dudas [...]. Lo relevante, entonces, no sería la existencia efectiva de una duda, sino existencia en las pruebas de condiciones que

¹² Como ejemplo de esta última postura, que soslaya una mayor explicación sobre el estándar, están los textos de CHAHUÁN SARRÁS (2012): *Manual del nuevo procedimiento penal*, 7ª edición (Santiago de Chile, Editorial Abeledo Perrot-Thomson Reuters), p. 390, y el de CASTRO JOFRÉ (2008): *Introducción al Derecho Procesal Penal chileno*, 2ª edición (Santiago de Chile, Editorial LegalPublishing), pp. 482 y 483.

justifican una duda: en otras palabras, lo que importa no es que la duda se presente de hecho en el ánimo del juzgador, sino que la duda haya debido suscitarse a la luz de las evidencias disponibles”¹³. Por su parte, CARNEVALI y CASTILLO señalan que la objetividad del baremo en Chile se da no solo con la duda razonable, sino que con la fórmula del artículo 297 ya explicado, indicando respecto de dicha norma que “[...] allí se establecen claramente los niveles de exigencia para la valoración de la prueba, los que deben ser expuestos en la motivación de la sentencia, incluso en el voto de minoría. Por lo mismo, el juez está obligado –respetando los límites impuestos en el artículo 297 del Código Procesal Penal– a “objetivar” su propia decisión sobre los hechos, indicando los criterios seguidos y argumentando las razones por las que ha considerado que un determinado hecho está probado o no probado”¹⁴. Desde el Derecho Procesal, MATURANA y MONTERO abogan en el mismo sentido, al señalar, tras un largo análisis de las normas de valoración probatoria del proceso penal, que se debe hacer “[...] El esfuerzo para establecer un estándar objetivo para adoptar la decisión tendrá una vigencia sustancial y no meramente formal, en la medida en que si la sentencia infringe sus elementos pueda ser impugnada para que se remedien eficazmente los vicios de fundamentación [...]”¹⁵. Por su parte, COCIÑA, citando criterios de la catedrática española Mercedes FERNÁNDEZ, señala que con una interpretación adecuada “[...] se lograrían estrechar los márgenes de discrecionalidad y se reduciría el riesgo de equivocaciones judiciales al momento de apreciar la prueba”¹⁶. Finalmente, quien realiza el llamado más encarecido a exigir a los tribunales que abandonen interpretaciones subjetivas es ARAYA quien señala que “[...] En pos de la consecución del fin anunciado, es imperiosa la necesidad de aplicar un estándar de prueba que se concilie con el carácter racional del sistema de libre valoración, esto es, buscar la objetivación o razonabilidad de la interpretación del estándar con

¹³ Véase ACCATINO (2011): “Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de prueba penal”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° XXXVII, 2º semestre de 2011, p. 503.

¹⁴ Véase CARNEVALI y CASTILLO (2011), p. 105.

¹⁵ Véase MATURANA MIQUEL y MONTERO LÓPEZ (2010): *Derecho Procesal Penal*, tomo II (Santiago de Chile, Abeledo Perrot-LegalPublishing), p. 954.

¹⁶ Véase COCIÑA CHOLAKY (2012): *La verdad como finalidad del proceso penal* (Santiago de Chile, Abeledo Perrot-Thomson Reuters), p. 106.

que contamos normativamente, lo que ciertamente no es un tema sencillo, pero no imposible de abordar”¹⁷.

1.2. Autores que aceptan una interpretación subjetiva de las normas de valoración probatoria en el proceso penal chileno

En la vereda contraria, existen opiniones que, desde los albores de la reforma procesal penal, plantearon una interpretación de las normas de valoración probatoria en el nuevo proceso que no fuera del todo rupturista con las prácticas judiciales del antiguo sistema penal. Importante es hacer ver, en este punto, que el sistema procesal penal inquisitivo que se abandonaba tenía como estándar el de “certeza legal condenatoria y certeza moral absolutoria” que implicaba, *grosso modo*, que la sentencia condenatoria debía cimentarse en prueba legal tasada por la ley y que el fallo absolutorio solo requería la convicción de absolución subjetiva del juez, sin mayores exigencias de fundamentación.

Los primeros autores en tocar este tema fueron HORVITZ y LÓPEZ, quienes otorgaron un contenido subjetivista a su interpretación del estándar impuesto por el artículo 340 del Código Procesal Penal, al señalar que “[...] teniendo en cuenta que en Chile nos encontramos ante jueces profesionales que no requieren, como los jurados, recibir instrucciones sobre puntos de derecho, lo cierto es que la determinación del alcance del concepto de ‘duda razonable’ no puede ser menos que problemático para los propios jueces, teniendo en cuenta que se trata de un término tomado de sistemas procesales extranjeros ajenos a nuestra tradición. En este sentido, la identificación del estándar con la idea de ‘certeza’ parece desde todo punto de vista conveniente, no sólo porque resulta difícil avanzar mucho más en la definición de duda razonable, sino porque este concepto sí tiene en Chile una larga tradición y reconduce a los jueces, por lo tanto, a la utilización de parámetros a los que se encuentran habituados”¹⁸, haciendo luego alusión a la “certeza moral absolutoria” y a la “certeza moral condenatoria” que prescribía el antiguo artículo 456 bis del anterior Código de Procedimiento Penal.

¹⁷ Véase ARAYA NOVOA (2011): *Los hechos en el recurso de nulidad en materia penal* (Santiago de Chile, Abeledo Perrot-LegalPublishing), p. 106.

¹⁸ Véase HORVITZ LENNON y LÓPEZ MASLE (2004): *Derecho Procesal Penal chileno* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica), p. 164.

Por su parte, DUCE y RIEGO reconocen que la duda razonable no es un estándar objetivo, que carecen de propuestas como para definirlo y señalan que la jurisprudencia debiera ser la llamada a concretar lineamientos que den forma y sentido a tal exigencia legal. Sobre el punto refieren que “[...] debemos confesar que esta última tarea, consistente en proponer criterios operativos que permitan a los jueces resolver la cuestión, se nos hace particularmente dificultosa. En el caso de los países de tradición anglosajona este estándar queda entregado en su aplicación a un jurado que no requiere fundamentar la decisión y es probable, por esa razón, que existe una cierta reticencia tanto de las Cortes como de los juristas como para entrar a explicarla de manera precisa. La verdad, a estas alturas pensamos que no estamos en condiciones de ofrecer una teoría o una solución conceptual consistente, aplicable de manera general a todos los casos”¹⁹.

Pues bien, tras un análisis cronológico de los autores, se puede concluir que los primeros comentaristas del Código Procesal Penal no se detuvieron mucho en analizar el sentido y alcance de la nueva institución impuesta en el artículo 340 del texto legal, y quienes sí lo hicieron asumieron que no se trataba de un estándar objetivo, permitiendo en los jueces cierto nivel de subjetividad, aunque razonada. Solo tras haber transcurrido un lapso de tiempo en la aplicación del baremo en el nuevo proceso penal, comenzaron a alzarse nuevas voces de doctrinarios que buscan construir bases objetivas para el estándar de valoración de prueba que impone la normativa actual.

1.3. La situación formal de la duda razonable y el voto disidente de uno de los jueces en el proceso penal chileno

Desde otra perspectiva, vale la pena hacer mención a una situación que ha sido avizorada por algunos comentaristas y que genera una interesante discusión desde la perspectiva formal de la duda razonable en Chile, aún más allá de los problemas de interpretación de tal estándar. El problema es más o menos el siguiente: el sistema norteamericano aplica la lógica de la duda razonable respecto de un grupo de jurados que resuelven por unanimidad y no motivan ni explican su decisión; sin embargo, en el sistema chileno las decisiones de condena o absolución son asumidas por jueces colegiados profesionales que fallan en votación y que deben motivar su

¹⁹ Véase DUCE y RIEGO (2017), p. 498.

decisión en cualquiera de los dos sentidos. ¿Qué ocurre cuando el tribunal decide condenar al acusado por dos votos contra uno y la opinión que decide absolver resulta no solo razonada, sino que también es razonable? ¿Acaso la existencia de un voto de absolución resuelto motivadamente por un juez profesional no debiera resultar suficiente como para estimar que no se ha superado el estándar de duda razonable y que el imputado debiera ser absuelto en definitiva?

Hay un claro problema normativo en nuestro país, por cuanto el Código Procesal Penal no exige que los jueces del tribunal oral en lo penal resuelvan unánimemente la condena del acusado para cumplir con el estándar de duda razonable. Más aún, disposiciones expresas de otro cuerpo legal (el Código Orgánico de Tribunales, que regula competencia y atribuciones de los jueces) preceptúan que los jueces del tribunal oral en lo penal fallan de acuerdo a las normas de las cortes de apelaciones y el mismo texto normativo indica que estos tribunales superiores resuelven por mayoría de votos (artículos 19 y 72 del Código Orgánico en referencia).

Hay autores que se han detenido a analizar este interesante problema: en el año 2011, ETCHEBERRY hizo ver esta grave contradicción lógica entre el estándar de duda razonable y la existencia de un voto judicial absoluto razonado, indicando que “[...] La admisión de que a un veredicto condenatorio razonado se pueda llegar por mayoría de votos, nos parece incompatible con la exigencia de convicción de culpabilidad ‘más allá de toda duda razonable’. Como cada juez debe fundamentar su opinión, en caso de que haya habido dos pareceres por condenar y uno por absolver (todos razonados y relativos a la valoración de la prueba), ello basta para mostrar que en el tribunal ha existido una duda razonable. A menos, claro está, que se suponga que el juez minoritario es un ser irracional. Pero si explica y fundamenta su duda, aunque los demás no la compartan, esa duda es razonable y no se puede condenar. La situación contraria no es simétrica: si hay dos votos por absolver y uno por sancionar, también existe la duda, pero la ley en tal caso opta por exculpar. La convicción se exige para penalizar. Pensamos que admitir un fallo condenatorio por mayoría es dar legitimidad a un sistema probabilístico, esto es, que se contenta, para condenar, con que la culpabilidad parezca más probable que la inocencia, aunque quepa una duda fundamentada. Nos parece, por el contrario, que en un sistema que requiere la ausencia de una duda razonable, un veredicto punitivo debe ser siempre unánime. Y ésa es precisamente la exigencia de

la ley en los países anglosajones, inventores de la fórmula de ‘ausencia de duda razonable’: para condenar, el veredicto de las doce personas legas que integran el jurado debe ser unánime”²⁰.

La opinión de ETCHEBERRY hace ver que la fórmula chilena de condenar por mayoría de votos resulta un contrasentido con el estándar de duda razonable por dos razones: 1) porque la existencia de un voto disidente razonado y motivado genera en sí mismo la duda razonable para desestimar una condena y 2) que, en sus países de origen, la propia institución original de la duda razonable exige unanimidad de votos para condenar, ya que los votos disidentes, aunque no sean razonados, sí generan la absolución.

En sentido parecido, aunque con algunos argumentos distintos, CARNEVALI y CASTILLO plantean su tesis de que el voto disidente absolutorio sí permite la aplicación del estándar de duda razonable y que el condenado en fallo dividido debiera ser considerado absuelto. Estos penalistas señalan que

“Cuando se está frente a hechos, el tribunal debe resolver por unanimidad, por exigencia del propio Art. 340 del Código Procesal Penal. Y es que la imposición de la superación de la duda razonable, dispuesta por la propia ley, supone que el tribunal en su conjunto considera que las pruebas producidas durante el juicio oral no presentan dudas razonables —conforme a los principios de la lógica, de las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados—, acerca de la existencia de un hecho punible y de la culpabilidad del acusado. Resulta del todo incoherente desde la perspectiva procesal, y contrario a la presunción de inocencia como se ha señalado supra, condenar cuando uno de los miembros del tribunal valora razonadamente que las mismas pruebas no son suficientes para alcanzar la exigencia de convicción”²¹.

Importante es consignar que, en opinión de estos autores, la institución de la duda razonable chilena presenta dos ideas importantes: 1) nada tiene que ver con la unanimidad o no de los decisores, porque hoy en Estados

²⁰ Columna de Opinión de Alfredo ETCHEBERRY ORTHESTUGUY aparecida en periódico “El Mercurio” de Santiago el día viernes 28 de enero de 2011. Se encuentra transcrita en la página del “Colegio de Abogados de Chile A.G.” en el link <http://archivo.colegioabogados.cl/cgi-bin/procesa.pl?plantilla=/v2/cont_actividades_detalle.html&idart=603&idcat=140&nseccion=actividades%20y%20noticias%20%3A%20%BFUna%20duda%20razonable%3F%20por%20Alfredo%20Etcheberry> [revisada el 27 de agosto de 2018].

²¹ CARNEVALI y CASTILLO (2011), p. 109.

Unidos de Norteamérica se han aceptado condenas no formuladas por mayoría absoluta, amén que la legitimidad de la institución en aquel país no dice relación con la unanimidad en la decisión y su posible valor epistemológico, sino con el hecho de haber sido condenado por sus “propios pares”, cuestión que no ocurre en Chile, país en el que la legitimidad de lo resuelto por los jueces se da en la motivación de su sentencia²². Como punto 2), y desde otra perspectiva, CARNEVALI y CASTILLO plantean la idea que, de manera independiente de lo que digan las normas del Código Orgánico de Tribunales, de todas maneras el condenado en votación dividida debiera ser considerado absuelto, sin necesidad de modificación legal alguna, porque así se desprendería de la propia redacción del artículo 340 del Código Procesal Penal. Uno de los efectos de esta interpretación, desde el punto de vista de los recursos procesales posibles, implicaría que, para lograr la condena del absuelto en fallo dividido, toca al Ministerio Público recurrir de nulidad contra el voto disidente para lograr su impugnación ante el tribunal superior y derrotar la duda razonable generada por aquel voto.

2. La jurisprudencia

Siguiendo la lógica del antiguo sistema de valoración de la prueba y ante la poca claridad que ha representado para los jueces el estándar de duda razonable, estos han apoyado sus decisiones de valoración probatoria en las exigencias formales de las sentencias contempladas en el artículo 342 del Código Procesal Penal y el artículo 297 ya explicado con antelación. La razón de esta opción judicial tiene que ver con que una de las causales de nulidad del juicio oral y de la sentencia dictada (previstas en el artículo 374 del texto legal) consiste precisamente en el infringir lo dispuesto en estas normas que regulan el contenido del fallo. Es así como el artículo 342 letra c) del Código del ramo señala que

“La sentencia definitiva contendrá: [...] c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”.

²² CARNEVALI y CASTILLO (2011), pp. 103 y 104.

De la opción elegida por los tribunales en cuanto a cómo razonar sobre el fondo de sus decisiones se puede deducir que se ha optado por una interpretación subjetivista de la norma, en la que los sentenciadores aluden a la “convicción personal” para explicar su decisión, aunque tal convicción debe ser razonada y explicitada de forma tal que resulte coherente, razonable, entendible para un tercero y no vulnere los principios de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de experiencia.

Es así como CERDA y HERMOSILLA, comentando las normas del Código Procesal Penal y su jurisprudencia, refieren que “[...] La decisión de condena debe ser vista como una solución más que plausible, por el contrario, si la duda existe y es razonable la decisión debe ser absolutoria. *Los parámetros del estándar propuesto serán llenados por los jueces conforme a su pronunciamiento en cada caso específico*” (énfasis es mío)²³.

Así lo ha entendido nuestra Corte Suprema desde antiguo y se puede vislumbrar en el considerando 14º de una sentencia del año 2007 que indica:

“Que en este capítulo, lo que el impugnante procura es una revisión completa de los hechos que fueron apreciados por los falladores, lo que aparece absolutamente vedado para estos sentenciadores, por cuanto, como ya se ha dicho, este tribunal no constituye instancia para rever los antecedentes de hecho, pudiendo solamente pronunciarse acerca de la existencia de algún vicio de nulidad con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, siendo los jueces del tribunal oral soberanos para valorar la prueba que se presenta ante ellos y tienen como únicas restricciones el respeto de los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, inexactitud que en la especie no se advierte y tampoco se denuncia la existencia de alguna prueba ilegalmente rendida, [...] *Es así como la convicción del tribunal, más allá de toda duda razonable, sobre la perpetración de un delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, es un asunto radicado en el fuero interno de los dirimientes llamados a conocer de una determinada materia, sin que esta Corte tenga la facultad de anular, por ese motivo, el juicio que ellos han sido llamados a resolver, ya que dicha decisión emana del ámbito de su propia conciencia, previo un conocimiento exhaustivo y directo de los hechos*” (énfasis es mío)²⁴.

²³ Véase CERDA SAN MARTÍN y HERMOSILLA IRIARTE (2006): *El Código Procesal Penal. Comentarios, concordancias y jurisprudencia* (Santiago de Chile, Editorial Librotecnia), p. 457.

²⁴ SCS de 12 de junio de 2007, Rol Penal N° 1646-07. Pronunciada por unanimidad por la Segunda Sala de la Excm. Corte Suprema, presidida por el ministro señor Alberto Cheigneau

Sentencias posteriores del máximo tribunal han planteado la misma idea de manera aún más directa. Por ejemplo un fallo del año 2012 que, en su considerando 15º, refiere:

“Al respecto, se debe manifestar que el legislador otorga a los jueces plena libertad respecto de la valoración de la prueba, *y no resulta posible que a través de este recurso se discuta la apreciación que ellos de manera libre han efectuado*, y sólo le compete a la Corte revisar si el fallo ha cumplido o no con los requisitos formales. La sentencia atacada cumple sin merecer reproche con tales exigencias, lo que se desprende de la lectura de los considerandos Sexto a Duodécimo del fallo, en los que el tribunal se hace cargo de la prueba rendida en el juicio oral de manera coherente y racional. Sus argumentos pueden no ser convincentes para el recurrente, pero eso no los invalida” (énfasis es mío)²⁵.

En definitiva, podemos asumir que en la actualidad existe completo divorcio entre la concepción “subjetivista” que los tribunales otorgan a la valoración de la prueba y la idea “objetiva” que la doctrina más reciente propugna.

IV. CONCLUSIONES

1. La incorporación del estándar de duda razonable en el moderno Código Procesal Penal no se germinó debido a un estudio acabado o a un análisis concienzudo de expertos en el tema que hayan propuesto su incorporación porque tal institución resultaba acorde a las características del nuevo procedimiento que se venía gestando, sino que se debió a una modificación al texto original del Código planteada a última hora. Esta nueva idea surgió solo de las “experiencias” que se habían recogido de las capacitaciones y “simulaciones de juicio” que habían realizado futuros actores del sistema.

2. Pese a su peculiar génesis y a las críticas de algunas voces que lo plantearon como un instituto que nada tenía que ver con nuestra cultura jurídica, la doctrina general ha establecido que la duda razonable es un

del C. e integrada por los ministros señores Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y el abogado integrante señor José Fernández R.

²⁵ SCS de 16 de enero de 2012, Rol Penal N° 1646-07. Pronunciada por unanimidad por la Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema, presidida por el ministro señor Jaime Rodríguez E. e integrada por los ministros señores Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Juan Escobar Z. y el abogado integrante señor Luis Bates H.

avance en lo que se refiere a estándar de condena, por lo que se acepta la idea de mantenerlo en el procedimiento penal, ya todos reconocen que es el baremo más exigente de convicción de todos los procedimientos que contempla el ordenamiento jurídico chileno y que tal nivel de exigencia es deseable en un proceso criminal.

3. Eso sí, se ha reconocido por parte de los tratadistas que el estándar carece de un contenido objetivo y la doctrina ha pasado desde una etapa en la que no se ponía en tela de juicio la interpretación “subjetivista” o “personal” de la convicción obtenida por el juez, a la idea de que se discuta la necesidad de afirmar que las normas de valoración probatoria se interpreten de una manera objetiva, que impida las arbitrariedades y permita el control intersubjetivo de lo resuelto, tanto para las partes del juicio como para los tribunales superiores que deben analizar la razonabilidad de la sentencia.

4. En cuanto al hecho que en Chile las condenas penales generalmente se dictan por jueces colegiados, cierta parte de la doctrina ha reparado en dicha situación y ha planteado, a mi juicio acertadamente, que la existencia de un voto absolutorio disidente, dictado por un juez profesional que razona adecuadamente tal opción, necesariamente implicaría la existencia de una duda razonable, de modo que tal acusado debiera ser absuelto. A mi juicio, atendidas las claras normas del Código Orgánico de Tribunales, se debe realizar la modificación legal respectiva para ajustar esta situación al estándar de duda razonable y no comparto la idea de que con los actuales preceptos legales se pueda asumir derechamente la absolución del condenado en fallo dividido.

5. Por otro lado, de existir una modificación legal referida a los efectos de la votación de los jueces en el sentido propuesto, también debiera modificarse el régimen de recursos, para que el Ministerio Público deba deducir recurso contra el voto disidente absolutorio, de manera de intentar su revocación ante el tribunal superior. Asimismo, a mi juicio, porque los tratadistas no se han referido sobre el punto, soy de la opinión que la votación del tribunal superior para revocar el voto disidente también debiera ser unánime, a fin de despejar toda incertidumbre acerca de la existencia de una duda razonable.

6. Pese a la postura de la doctrina, la jurisprudencia ha optado por una interpretación subjetiva de las normas de valoración de prueba, lo que se ha visto confirmado por la actitud de los tribunales superiores que se niegan a revisar aquello que libremente ha generado convicción en el juez y solo están dispuestos a anular una sentencia si establecen que el fallo no fue ra-

cionalmente fundado y/o se vulneraron las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y los principios lógicos.

7. Finalmente, estimo que el intento doctrinario de “objetivizar” el estándar de duda razonable resulta completamente necesario para poder dotarlo de contenido. Esta idea de configurarlo de manera tal que no se deje lo resuelto al fuero interno de los juzgadores dará real sentido a la garantía y facilitará, tanto a los jueces como los demás operadores del sistema, la labor de establecer de manera irredargüible los hechos ocurridos y el derecho a aplicar.

BIBLIOGRAFÍA

- ACCATINO, Daniela (2011): “Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de prueba penal”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° XXXVII, 2º semestre de 2011.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto (2015): *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del Estado constitucional* (Madrid, Editorial Trotta).
- ARAYA NOVOA, Marcela (2011): *Los hechos en el recurso de nulidad en materia penal* (Santiago de Chile, Abeledo Perrot-LegalPublishing).
- BLANCO SUÁREZ, Rafael (dir.) (2011): *Código Procesal Penal sistematizado con jurisprudencia* (Santiago de Chile, Abeledo Perrot-LegalPublishing Chile).
- CARNEVALI, Raúl y CASTILLO, Ignacio (2011): “El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente”, en *Revista Ius et Praxis*, Año 17 N° 2.
- CASTRO JOFRÉ, Javier (2008): *Introducción al Derecho Procesal Penal chileno*, 2ª edición (Santiago de Chile, Editorial LegalPublishing).
- COCIÑA CHOLAKY, Martina (2012): *La verdad como finalidad del proceso penal* (Santiago de Chile, Abeledo Perrot-Thomson Reuters).
- CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo y HERMOSILLA IRIARTE, Francisco (2006): *El Código Procesal Penal. Comentarios, concordancias y jurisprudencia* (Santiago de Chile, Editorial Librotecnia).
- CHAHUÁN SARRÁS, Sabas (2012): *Manual del nuevo procedimiento penal*, 7ª edición (Santiago de Chile, Editorial Abeledo Perrot-Thomson Reuters).
- DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián (2007): *Proceso Penal* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile).

ETCHEBERRY ORTHESTUGUY, Alfredo (2011): Columna de opinión aparecida en periódico “El Mercurio” de Santiago el día viernes 28 de enero de 2011. Se encuentra transcrita en la página del “Colegio de Abogados de Chile A.G.” en el link: <http://archivo.colegioabogados.cl/cgibin/procesa.pl?plantilla=/v2/cont_actividades_detalle.html&idart=603&idcat=140&nseccion=actividades%20y%20noticias%20%3A%20BFU-na%20duda%20razonable%3F%20por%20Alfredo%20Etcheberry> [revisada el 27 de agosto de 2018].

FERRER BELTRÁN, Jordi (2017): “Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia”, en *Memorias del VI Congreso Internacional de Derecho Procesal* (San José de Costa Rica (CRI), Editorial Jurídica Faro).

HORVITZ LENNON, María y LÓPEZ MASLE, Julián (2004): *Derecho Procesal Penal chileno*, tomo II (Santiago de Chile, Editorial Jurídica).

LAUDAN, Larry (2005): “Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar”, en *Revista Doxa*, N° 28.

MATURANA MIQUEL, Cristián (coord.) y otros (2003): *Reforma procesal penal. Génesis, historia sistematizada y concordancias*, tomo II (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile).

MATURANA MIQUEL, Cristián y MONTERO LÓPEZ, Raúl (2010): *Derecho Procesal Penal, tomo II* (Santiago de Chile, Abeledo Perrot-LegalPublishing).

JURISPRUDENCIA CITADA

SCS de 12 de junio de 2007, Rol Penal 1646-07. Pronunciada por unanimidad por la Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema, presidida por el ministro señor Alberto Cheigneau del C. e integrada por los ministros señores Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y el abogado integrante señor José Fernández R.

SCS de 16 de enero de 2012, Rol Penal 1646-07. Pronunciada por unanimidad por la Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema, presidida por el ministro señor Jaime Rodríguez E. e integrada por los ministros señores Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Juan Escobar Z. y el abogado integrante señor Luis Bates H.