

Los estándares de prueba en el proceso penal español

Jordi Ferrer Beltrán

Universidad de Girona

No es muy habitual en la bibliografía española sobre la prueba abordar el problema de los estándares de prueba. En este trabajo pretendo sólo esbozar una primera aproximación al tema, señalando a los efectos del seminario, algunas carencias legales y jurisprudenciales. Finalmente, apuntaré una pequeña propuesta para el estándar de prueba de la decisión final (en la sentencia) sobre los hechos del caso.

El problema se podría plantear en los siguientes términos.

Nunca un conjunto de elementos de juicio, por grande y relevante que éste sea, permitirá adquirir certezas racionales sobre la verdad de una hipótesis. En ello se han basado tradicionalmente las concepciones escépticas para sostener que no es posible justificar una conclusión general (positiva) a partir de casos individuales. Éste es el problema típico de la inducción y afecta tanto a la ciencia como a la prueba judicial. Se trata de un problema clásico ya advertido por Hume y que podría ser formulado así: ¿hay argumentos ampliativos que preserven el valor de verdad? La conocida respuesta de Hume es que no.

Ahora bien, en la conclusión escéptica hay una cierta exageración. Como ya advirtiera también Popper, debemos distinguir cuidadosamente entre el hecho de que no podamos alcanzar certezas acerca de ninguna hipótesis (positiva) y el hecho de que no podamos tener razones para *preferir* una hipótesis explicativa respecto de otra. No todas las hipótesis fácticas tendrían, pues, el mismo grado de fundamentación o corroboración.

Llegados a este punto, se pueden ya obtener dos conclusiones importantes:

- 1) La falta de certeza nos sitúa en el ámbito del razonamiento probabilístico. Pero, decir esto es más bien poco por cuanto hay muchas nociones de probabilidad y seguramente no hay entre ellas más que un aire de familia. No quisiera abundar mucho sobre este punto, aunque sí diré que no creo que la probabilidad frecuentista o la denominada probabilidad subjetiva, que usa una metodología

matemática, sean aptas para dar cuenta del razonamiento probatorio en su conjunto. En cambio, sí me parece prometedor un análisis en términos de probabilidad inductiva como el que realiza L.J. Cohen en *The provable and the probable*.

- 2) Necesitamos establecer un umbral a partir del cual aceptaremos una hipótesis como probada. Ese umbral, o estándar de prueba, no tiene que ser el mismo en todos los ámbitos y para fijarlo es necesario atender a valoraciones de política legislativa (en nuestro caso, de política criminal). Si el estándar de prueba resulta indeterminado, resultará imposible justificar la decisión tomada sobre los hechos del caso. En otros términos, es la propia estructura del razonamiento la que exige mostrar que se ha superado determinado nivel de corroboración de una hipótesis fáctica para justificar que se acepte como probada, pero para ello es necesario conocer cuál es ese nivel.

En las tradiciones jurídicas de *civil y common law* se hace uso recurrentemente de dos pretendidos estándares para el proceso penal: la íntima convicción y el “más allá de toda duda razonable”. Ambas formulaciones resultan insatisfactorias por distintas razones. En todo caso, ambas comparten una extraordinaria vaguedad y el recurso a las creencias del agente decisor como elementos “justificantes”. Es decir, se trataría de estándares subjetivos, al extremo de que puede ponerse en duda su propio carácter de estándar de prueba¹.

Por otro lado, la dinámica del proceso penal parece exigir diversos estándares de prueba para distintos tipos de decisiones. Mencionaré sólo algunas: ¿Qué nivel de corroboración se considera suficiente para ordenar la adopción de medidas cautelares (como por ejemplo, la prisión provisional) durante la instrucción del sumario? ¿Qué nivel de corroboración de la hipótesis acusatoria se considera suficiente para concluir el sumario ordenando la apertura de juicio oral contra el acusado? ¿Y para el sobreseimiento, libre o provisional de la causa? ¿Qué nivel de corroboración de la hipótesis acusatoria será suficiente para derrotar la presunción de inocencia en la

¹ Creo que esto es claro para la íntima convicción, y podría no serlo para el caso del “más allá de toda duda razonable”. Pero para que éste último no fuera tan subjetivo como el primero sería necesario disponer de un criterio de razonabilidad que no fuera sólo dependiente del propio sujeto que lo evalúa. Y esto no ocurre generalmente en las tradiciones culturales jurídicas en que se aplica.

correspondiente sentencia? ¿Y para considerar probada la hipótesis de la inocencia (por ejemplo, respecto de la alegación de una coartada)?

Veamos qué respuestas nos ofrece la vigente Ley de Enjuiciamiento criminal:

Prisión provisional:

Art. 503 LECr: “Para decretar la prisión provisional serán necesarias las circunstancias siguientes:

3. Que aparezcan en la causa *motivos bastantes para creer* responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión”

Sobreseimiento libre

Art. 637 LECr.: “Procederá el sobreseimiento libre:

1º Cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa.

2º Cuando el hecho no sea constitutivo de delito.

3º Cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores.”

Art. 640 LECr.: “En el caso 3º del artículo 637, se limitará el sobreseimiento a los autores, cómplices o encubridores que *aparezcan indudablemente exentos de responsabilidad criminal*, continuándose la causa respecto a los demás que no se hallen en igual caso. (...)”

Sobreseimiento provisional

Art. 641 LECr.: “Procederá el sobreseimiento provisional:

2º Cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y *no haya motivos suficientes* para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores”

Procedimiento abreviado. Apertura de juicio oral

Art. 790.6 LECr: “Solicitada la apertura del juicio oral por el Ministerio fiscal o la acusación particular, el Juez de Instrucción la acordará, salvo que estimare que concurre el supuesto del nº 2 del artículo 637 de esta Ley o que *no existen indicios racionales de criminalidad contra el acusado*, en cuyo caso acordará el sobreseimiento que corresponda (...)”

Sentencia

Art. 741.1 LECr: “El tribunal, *apreciando según su conciencia las pruebas practicadas* en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado por esta Ley”².

Recurso de apelación

Art. 846 bis c)³: “El recurso de apelación deberá fundamentarse en alguno de los motivos siguientes:

e) Que se hubiese vulnerado el derecho a la presunción de inocencia porque, atendida la prueba practicada en el juicio, *carece de toda base razonable la condena impuesta*”.

Recurso de casación

Art. 852 LECr. “En todo caso, el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional”.

² Aunque este trabajo se limita al estándar de prueba penal, cabe decir que el estándar para el proceso civil no es menos vago. Así, el artículo 217.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que:

“1. Cuando al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal *considerase dudosos* unos hechos relevantes para la decisión, desestimarás las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones.

2. Corresponde al actor y al demandado reconvinente la carga de *probar la certeza* de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción”:

³ Incorporado por la ley orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, modificada por la LO 8/1995, de 16 de noviembre.

Son muchos los comentarios que merecen estos artículos. Es especialmente llamativo que en algunos casos parece incluso observarse una inversión del juego del principio *in dubio pro reo*. Así, el artículo 846 bis c) ofrece una curiosa versión de la presunción de inocencia (en su versión de regla de juicio sobre la valoración de la prueba): se considera vulnerada la presunción cuando la condena carezca de toda base razonable.

En cualquier caso, conviene el carácter extraordinariamente vago de las reglas de juicio o estándares de prueba mencionados por la Ley. Tan es así que me permitiría decir que el tenor literal de los mismos no es formulación de estándar alguno. Y por ello, resulta incontrolable la corrección, en materia de hechos, de la decisión que se adopte, puesto que no será posible controlar si se ha superado o no el umbral mínimo de corroboración de la hipótesis enjuiciada.

La jurisprudencia al respecto no resulta de una gran ayuda, dado que tanto el Tribunal Constitucional (en una doctrina cuya tendencia ha ido de mayor a menor exigencia respecto de lo que la presunción de inocencia implicaría para la valoración de la prueba), como el Tribunal Supremo han sostenido una interpretación marcadamente subjetivista del estándar de prueba penal⁴. Todo ello, ¿como si no pudiera ser de otra manera!

La pregunta es pendiente es, pues: ¿puede ser de otra manera? ¿es posible formular un estándar de prueba para el proceso penal que no sea dependiente de las creencias subjetivas del juzgador, resulte por ello controlable intersubjetivamente e incorpore en una versión no subjetivista el principio del *in dubio pro reo*?

Mi respuesta, como creo que el lector supondrá, es afirmativa. En lo que sigue, y para terminar, ofreceré una posible formulación del estándar de prueba para la decisión final sobre los hechos probados aplicable a la hipótesis de la culpabilidad. Ahora bien, antes de ofrecer esa formulación quisiera adelantar dos precauciones: a) esa no será más

⁴ Así, por ejemplo, el artículo 741 LECr. ha sido interpretado durante décadas por el Tribunal Supremo español en clave subjetivista e irracionalista, de lo cual es un buen botón de muestra la STS de 22 de diciembre de 1980, en la que se afirma que: “el artículo 741 de la LEC le atribuye [al Tribunal] una omnímoda y soberana facultad valorativa de las pruebas practicadas, en las que no se admite jerarquía ni preeminencia de unos medios probatorios sobre otros, y mediante lo cual, el dicho Tribunal, puede formar libremente su convicción respecto a los problemas fácticos que defiera el proceso de que se trate, sin supeditarla a criterio racional de sana crítica, lógico, o a cualquier otro que no sea el de su recta e imparcial conciencia (...)”. Y, en sentido absolutamente análogo, por ejemplo, puede verse la STC 124/1983, de 21 de diciembre.

que la expresión de mi ideología político-criminal. Una ideología distinta podría llevar fácilmente a la formulación de un estándar menos exigente. En buena parte esto es dependiente, como ha mostrado Laudan (“*Truth, Error, and Criminal Law*”), de un juicio sobre la ratio admisible de falsas condenas y falsas absoluciones que estemos colectivamente dispuestos a aceptar. Un estándar de prueba más exigente dará lugar a un porcentaje mayor de falsas absoluciones, mientras que un estándar menos exigente producirá un número mayor de falsas condenas; b) Habría que formular también los respectivos estándares de prueba para considerar que hay elementos de juicio suficientes para abrir juicio oral, para aplicar medidas cautelares como la prisión preventiva y también, ya en la fase de sentencia, para la hipótesis de la inocencia (que no tiene que tener las mismas exigencias que la de la culpabilidad).

Con estas advertencias, el estándar de prueba propuesto se formularía así: para considerar probada la hipótesis de la culpabilidad deben darse las siguientes condiciones

- 1) La hipótesis debe tener un alto nivel de contrastación, explicar los datos disponibles y ser capaz de predecir nuevos datos que, a su vez, hayan sido corroborados.
- 2) Deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles, explicativas de los mismos datos, que sean compatibles con la inocencia.

Dar cuenta del funcionamiento de un estándar como éste supone presentar mínimamente la metodología de la contrastación de hipótesis, lo que no me es posible en el limitado tiempo disponible. En todo caso, estoy seguro que el correspondiente debate me permitirá aclarar los distintos elementos de la propuesta realizada.

Quisiera únicamente señalar, por último, que en mi opinión, sólo avanzando en la formulación de estándares de prueba que (aunque no sean iguales al propuesto) reúnan características que no los hagan expresión de dudas o certezas subjetivas, podrá dotarse de sentido un *derecho* a la presunción de inocencia.