

**Escuela de Derecho**

**Tipo de documento:** Tesis de maestría



*Maestría en Derecho Penal*

# **In dubio pro reo como estándar probatorio y su compatibilidad con la subsunción alternativa en la condena propia**

**Autoría:** Martínez Luque, Dolores

**Año:** 2025

## **¿Cómo citar este trabajo?**

Martínez Luque, D. (2025). *“In dubio pro reo como estándar probatorio y su compatibilidad con la subsunción alternativa en la condena propia”*. [Tesis de maestría. Universidad Torcuato Di Tella]. Repositorio Digital Universidad Torcuato Di Tella.  
<https://repositorio.utdt.edu/handle/20.500.13098/13843>

El presente documento se encuentra alojado en el Repositorio Digital de la Universidad Torcuato Di Tella bajo una licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional

**Dirección:** <https://repositorio.utdt.edu>



**UNIVERSIDAD TORCUATO DI TELLA**

ESCUELA DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**“In dubio pro reo como estándar probatorio y su compatibilidad  
con la subsunción alternativa en la condena propia”**

**Autor: Dolores Martinez Luque**

**Legajo: 19H1122.**

**DNI: 38.990.839**

**Tutor: Diana Veleda**

## Índice

<b>1. Introducción.....</b>	<b>3</b>
<b>Capítulo 2. Concepto de la subsunción alternativa en la condena <i>Wahlfeststellung</i>.....</b>	<b>7</b>
2.1 Análisis de la Sac propia.....	10
2.2 Requisitos.....	11
2.4 Equiparabilidad ético jurídica -psicológica e identidad del núcleo del ilícito.....	14
2.5. Opiniones a favor y en contra. La doctrina mayoritaria o la doctrina dominante.....	16
<b>Capítulo 3. Principio constitucional <i>in dubio pro reo</i>. Definición y alcances en el proceso penal en un contexto de razonamiento probatorio y la epistemología jurídica.....</b>	<b>20</b>
3.1 Principio de inocencia y principio constitucional del <i>in dubio pro reo</i> . Definición y alcances en el proceso penal.....	20
3.2 Estándar de prueba. Concepto, origen y objetivo en el procedimiento penal.....	25
3.4 Objetivo del estándar: Distribución de errores en el proceso penal.....	30
3.5 Estándar más allá de toda duda razonable: parámetro aceptado por la doctrina y la jurisprudencia en la actualidad para emitir una condena.....	33
<b>Capítulo 4. Hipótesis de plausibilidad y la existencia de la duda.....</b>	<b>36</b>
4.1. Análisis del <i>in dubio pro reo</i> como estándar de prueba. Regla de decisión en situación de incertidumbre. Hipótesis plausible de inocencia.....	38
4.2 Preocupación de Alejandra Verde -SAC propia viola la garantía constitucional de “ <i>in dubio pro reo</i> ”. Análisis propio y propuesta de solución.....	40
<b>Conclusión.....</b>	<b>45</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>47</b>

## 1. Introducción.

El **principio *in dubio pro reo*** —derivado de la presunción de inocencia— constituye uno de los pilares del proceso penal, al establecer que no debe imponerse sanción sin certeza plena sobre la culpabilidad de la persona acusada (Maier, 1999). Este principio, que opera como regla de juicio y de valoración de la prueba, reconoce que, ante la imposibilidad de acreditar la responsabilidad penal más allá de toda duda razonable, el único desenlace posible es la absolución (Ferrer Beltrán, 2005).

En la doctrina y la jurisprudencia contemporáneas, surge un debate sobre la compatibilidad de este principio con ciertas prácticas de condena alternativas, como la subsunción alternativa en la condena propia —*Wahlfeststellung*—. Este instituto, desarrollado en el derecho penal alemán y adoptado de forma parcial en sistemas jurídicos de tradición continental (Verde, 2016; Vallés, 2018), plantea la posibilidad de condenar al acusado por uno de varios delitos posibles cuando la certeza sobre cuál de ellos cometió no resulta alcanzable, pero sí existe certeza sobre la realización de alguno.

A su vez, esta herramienta ha sido recogida y utilizada por el Derecho Penal argentino, donde, pese a la ausencia de una previsión normativa expresa, ciertos tribunales han recurrido a ella en casos de dificultades probatorias (Verde, 2016).

A modo de ejemplo, en el caso “Salinas” se debatió, a partir de los agravios presentados por la Defensa en su recurso, la calificación legal por la cual el tribunal oral de juicio condenó a su asistido Salinas por el delito de robo agravado en los términos del art. 166, inc. 2º, último párrafo del C.P.<sup>1</sup>.

En el momento del análisis, el Dr. Luis M. García manifestó que en el caso se presentaban dos hipótesis, de las cuales no existía certeza, es decir si se utilizó un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse por acreditada o de utilería. Sin embargo,

---

<sup>1</sup> Causa nro. 11714 -Sala II- Salinas, Cristian Hernán s/ recurso de Casación. (registro 17.347, 19/10/2010.- Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal).

entendió que, en virtud de las circunstancias acontecidas, sí había certeza respecto a la imposibilidad de que existiera una tercera hipótesis, es decir que una de las hipótesis mencionadas anteriormente era la que verdaderamente había ocurrido (Causa nro. 11714 -Sala II- Salinas, Cristian Hernán s/ recurso de Casación, registro 17.347, 19/10/2010, apartado V. voto del Dr. Luis Mario García).

A partir de esa circunstancia, entendió que el caso bajo estudio presentaba un hecho único e idéntico, en el que solo se discute si se ha empleado un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede acreditarse o si ese arma era de utilería. Así, considerando que se encontraba satisfecha la exigencia procesal requerida por la doctrina, que se presente una identidad de hecho y congruencia con el hecho de la acusación, indicó que el caso se trataba de una determinación alternativa “propia” en la que los injustos alternativos guardan una cierta equivalencia, cuya realización comprende también una relación psíquica equivalente entre ambos.

Lo relevante de este voto es que además de acogerse a la utilización de esta herramienta y de explicar su uso, el Dr. García plasma el debate existente en el ámbito del Derecho Penal alemán sobre su admisibilidad y demuestra cómo prevalece su utilización frente a las críticas, aludiendo, principalmente, a aquellas que la tachan como una herramienta que se dirige en contra del principio constitucional del *in dubio pro reo* (Causa nro. 11714 -Sala II- Salinas, Cristian Hernán s/ recurso de Casación, apartado V. voto del Dr. García).

Esta circunstancia ha generado un interés particular en revisar la discusión alemana –acerca de la utilización de la herramienta de la subsunción alternativa en la condena propia como herramienta de condena– y de analizarla a la luz del principio constitucional del *in dubio pro reo*.

Sin embargo, esta tesis propone un aporte novedoso, porque no solo se recuperará la discusión alemana para aplicarla y analizarla en nuestro ordenamiento jurídico, sino que también se sumará un análisis del problema con herramientas propias de derecho probatorio y la epistemología jurídica.

De este modo, el trabajo busca determinar si esta técnica de condena resulta compatible con el estándar de prueba derivado del *in dubio pro reo*, teniendo en cuenta sus fundamentos dogmáticos y las posibles implicancias sobre las garantías constitucionales de la persona procesada.

La **metodología** adoptada para la investigación es de carácter dogmático, basada en el estudio de fuentes doctrinarias y jurisprudenciales relevantes. Asimismo, la interpretación de la compatibilidad de la subsunción alternativa con el *in dubio pro reo* se fundamenta en la sistematización y el análisis crítico de las fuentes. Se definen con precisión los conceptos clave de certeza probatoria, duda razonable y subsunción alternativa en la condena, principalmente la propia, y se evalúan sus implicancias normativas y relacionadas con las garantías de la persona acusada.

El análisis se **estructura en cuatro capítulos**, que permiten organizar el abordaje del tema y ofrecer una respuesta integral a la pregunta de investigación. El **capítulo 2** presenta los conceptos de la subsunción alternativa, tanto en su forma propia como impropia, y describe su recepción en el derecho penal alemán. Además, analiza expresamente la subsunción alternativa propia y revisa los argumentos a favor y en contra de la aplicación de esta técnica, atendiendo especialmente a los aportes doctrinarios de Verde (2016) y Vallés (2018). El **capítulo 3** expone los contenidos que caracterizan el principio de inocencia y el *in dubio pro reo*, derivado del primero, como regla de juicio, delimitando su alcance en la dogmática y demostrando el consenso alcanzado sobre lo que requiere cada uno. A su vez, se define lo que significa un estándar de prueba, su estructura y su objetivo. Por último, se

analiza el estándar “más allá de toda duda razonable” como aquel parámetro aceptado por la doctrina y la jurisprudencia para emitir una condena. Luego, en el **capítulo 4** la investigación evalúa la compatibilidad de la subsunción alternativa en la condena propia con ese contenido mínimo, y analiza si su utilización vulnera o respeta la exigencia de certeza probatoria que impone el principio de absolver en caso de duda, lo que en definitiva responde uno de los cuestionamientos que esbozó Alejandra Verde en su artículo. Por último, la **conclusión** ofrece una síntesis de los hallazgos obtenidos, establece la postura adoptada y destaca los aportes y limitaciones del trabajo.

## Capítulo 2. Concepto de la subsunción alternativa en la condena *Wahlfeststellung*.

La subsunción alternativa en la condena<sup>2</sup> es una herramienta o forma de condena que surgió en el ámbito del Derecho Penal alemán, bajo la denominación *Wahlfeststellung*. Según ella, si al momento de dictarse sentencia, tras haberse agotado todos los medios de pruebas disponibles, es seguro que el acusado cometió uno entre dos o varios delitos determinados, o bien uno de entre varios supuestos dentro de una misma figura delictiva pero -por insuficiencias probatorias- el tribunal no puede establecer con exactitud cuál de esas alternativas (delictivas o fácticas, según el caso) es la que efectivamente el acusado realizó, deberá inclinarse por aquella más leve (Verde, 2016; Vallés, 2018).

Lo llamativo de esta técnica, no solo es que no se encuentra regulada expresamente, ya que su utilización deviene de forma jurisprudencial y doctrinaria, sino que pese a su discutida legitimidad, ha logrado sobrevivir a lo largo de los últimos años e, incluso, ha sido adoptada por tribunales de ordenamientos jurídicos internacionales<sup>3</sup>.

Ahora bien, dentro de la subsunción alternativa en la condena, existen distintas constelaciones de casos que se encuentran previstos en ella y que difieren entre sí.

---

<sup>2</sup> Una primera distinción, muy atinada, que hace Alejandra Verde al introducir y definir a la SAC es que ella no debe ser confundida con lo que se conoce como “acusación alternativa”, en virtud de la cual, durante el juicio oral, se puede acusar a una persona alternativamente por diferentes tipos penales, pero para condenar el juez tiene que haber alcanzado la convicción objetiva (apoyada en la prueba) de que ese hecho se subsume con seguridad en uno de esos tipos penales determinados (Verde, 2016).

<sup>3</sup> La utilización de esta forma de condena se ha extendido más allá de la frontera alemana y ha conquistado el corazón de algunos pronunciamientos del sistema jurídico de otros países (Vallés, 2018). Dentro del continente Europeo, a partir del año 2012 se ha comenzado a notar su aplicación en varias resoluciones judiciales propias del ámbito del Derecho Penal alemán, no solo mediante la utilización de su idea conceptual, sino también aludiendo a su forma expresa (Vallés, 2018). Lo relevante de esta jurisdicción, no solo fue su aplicación, sino también el trabajo que se ha tomado el Tribunal Supremo Español para conceptualizar la técnica germánica, dando a entender a aquellos juristas y académicos de ese ámbito los presupuestos que deben existir a priori para su correcta utilización. (Vallés, 2018). Para más comprensión, puede observarse la STS 378/2012 de fecha 17 de mayo de 2012 (ponente Del Moral García) y STS 427/2014, de 29 de mayo (ponente Del Moral García).

Para ubicar y poner en contexto al lector, en primer lugar me limitaré a explicar el significado de la subsunción alternativa en la condena propia, luego explicaré la impropia y, en último término, me centraré exclusivamente en el análisis de la propia, pese a que existen casos similares a la subsunción alternativa en la condena que son también aplicados en el Derecho Penal alemán.

Según la doctrina mayoritaria alemana, en el caso de la subsunción alternativa en la condena *propia*, nos encontramos frente a un único hecho que, por dificultades probatorias y una vez reproducida la totalidad de la prueba disponible, no puede ser subsumido de manera unívoca en una norma penal determinada, sino en más de una y de manera alternativa, siempre que entre ellas no exista ninguna clase de relación de grado<sup>4</sup> (Verde, 2016; Vallés, 2018).

A su vez, ambos delitos deben cumplir con ciertos criterios y características comunes -que serán explicados más adelante-, ya que no todos los supuestos de alternatividad están permitidos para el ordenamiento jurídico alemán.

El ejemplo más común de este supuesto se da cuando una persona posee en su poder un bien que no le pertenece y, por dificultades probatorias, no se logra establecer si ese bien lo recibió a sabiendas de su proceder ilícito -conducta delictiva conocida como receptación o encubrimiento- o fue sustraída previamente por aquel -hurto o robo, según la modalidad de comisión- (Verde, 2016; Vallés, 2018).

---

<sup>4</sup> Este supuesto se conoce como subsunción alternativa en la condena con aplicación del principio "*in dubio pro reo*". En esta clase de casos, al igual que la subsunción alternativa en la condena propia, existe un hecho que podría subsumirse en distintos tipos penales. Sin embargo, entre ellos existe una relación de grado lógica: lo que está probado consiste en un tipo penal básico y la duda recae sobre ese tipo básico o una figura agravada de ese mismo delito y/o normativa, es decir que la duda recae sobre el grado de participación del autor del delito en una conducta -autor o partícipe-, o bien en la forma de comisión de ese tipo delictivo -imprudente y doloso- (Verde, 2016).

A modo ilustrativo, recogiendo lo explicado por Alejandra Verde, Vallés afirma que "(...) [n]o se presenta un caso de condena alternativa cuando el juez duda exclusivamente sobre la concurrencia de un elemento fáctico que agrava la infracción. Por ejemplo, si en la sustracción de un objeto el juez no tiene claro, tras la práctica de la prueba, que el acusado llegara a utilizar violencia; o si en un homicidio existen dudas acerca de si el sujeto mató a la víctima con intención o por un grave descuido"(Vallés, 2018, p. 9).

Por último, creo pertinente aclarar al lector que este supuesto de SAC no será motivo de análisis a lo largo de esta tesis.

A partir de ello, estamos frente a un escenario en el cual el juez se encuentra convencido de que el acusado ha realizado una conducta penalmente relevante, pero se presentan dudas sobre algunas circunstancias fácticas que no le permiten establecer con exactitud cuál es el tipo penal aplicable al caso, es decir que subsisten dudas sobre detalles circunstanciales de los hechos que, en definitiva, no le permiten precisar en concreto el delito subsumible al caso enjuiciado (Verde, 2016; Vallés, 2018).

Finalmente, a propósito de esa circunstancia de incertidumbre, esta técnica prevé que el juzgador se incline por la conducta delictiva que contemple la pena más leve (Verde, 2016; Vallés, 2018). En lo que sigue, me referiré a este mecanismo como “SAC propia”.

En cambio, la subsunción alternativa en la condena impropia es lo que comúnmente en Alemania se conoce como supuestos de “condena unívoca con base en hechos alternativos” y/o “condena unívoca con base en diferentes modalidades de ejecución de un mismo delito” (Verde, 2016; Vallés, 2018).

Contrariamente al caso de la SAC propia, aquí la duda no existe con relación a la norma, sino al hecho o al comportamiento que el acusado efectivamente realizó para llevar a cabo la acción típica (Verde, 2016; Vallés, 2018).

Esa situación de incertidumbre obedece también a problemas probatorios, dado que “(...) o bien no existe claridad sobre cuál de entre varios comportamientos realizados por la misma persona, en diferentes momentos, fue el que configuró el tipo penal, o bien no se sabe cuál de las diferentes formas de cometer el hecho típico fue la que efectivamente tuvo lugar (...)” (Verde, 2016, p. 5).

En el primero de los supuestos, por ejemplo, podríamos estar frente a un caso de falso testimonio, en el cual un testigo ha declarado en dos ocasiones, aunque de forma contradictoria. Si bien aquí se tiene la certeza de que ha declarado falsamente, no se sabe con precisión cuál de las declaraciones es la verdadera y cuál no lo es. En los segundos, un mismo

delito prevé distintas modalidades de comisión (que a su vez, en algunas ocasiones, pueden incurrir en agravantes del mismo tipo penal). Así, por ejemplo, estamos frente a un acusado que sabemos con certeza que ha obligado a la víctima a realizar determinado comportamiento, sin embargo no sabemos con exactitud si esa amenaza fue mediante la utilización de violencia o la promesa de que sufrirá un mal grave o inminente (Verde, 2016).

Otro ejemplo, que comúnmente puede darse y que clarifica el segundo supuesto, es un caso de robo que fue cometido mediante la utilización de fuerza en las cosas. Aquí, el juez está convencido de que el sujeto entró de manera no autorizada a un lugar o recinto para apropiarse de los objetos allí resguardados. Sin embargo, no sabemos si su ingreso fue mediante la utilización de una llave falsa o una verdadera previamente sustraída, o bien mediante escalamiento (Vallés, 2018).

Sin embargo, esta herramienta o forma de condena, utilizada por los tribunales alemanes, al parecer no presenta las mismas preocupaciones como en el supuesto de la SAC propia. Ello principalmente se debe a que si bien es cierto que aquí recae una duda sobre el comportamiento realizado, este es subsumible dentro de un mismo tipo penal y, por ende, presenta una idéntica sanción (Verde, 2016; Vallés, 2018), lo que no ocurre en la forma de condena de subsunción alternativa propia, como explicaré detalladamente a continuación <sup>5</sup>.

## 2.1 Análisis de la Sac propia

Como ya he adelantado, estamos frente a un supuesto en el cual un único hecho puede subsumirse en más de un tipo penal, aunque de forma alternativa, que esa circunstancia se debe a que el juzgador no puede especificar en qué delito -entre dos o más que ha seleccionado *prima facie* -se subsume la conducta que es materia de juicio- (Verde, 2016; Vallés, 2018).

---

<sup>5</sup> A criterio del autor, estas situaciones de condena alternativa no representan la misma preocupación que en el caso de concurrencia de dos tipos distintos -SAC propia-, ya que se tratan del mismo tipo penal aplicable y de la misma escala sancionatoria (Vallés, 2018).

Las razones por las cuales esa falta de certeza permanece en estos casos, aún después de concluido el juicio oral, se relacionan exclusivamente por la falta de prueba concluyente sobre los aspectos mencionados (Verde, 2016; Vallés, 2018).

A partir de ello, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia alemana, al momento de utilizar esta herramienta, el juez, a quien le corresponde la deliberación final propia de un debate oral y público, deberá imponer la pena más leve prevista para aquellos delitos que alternativamente se endilgan al acusado. Según sostiene la doctrina mayoritaria, a partir de esta técnica germana, se garantiza la protección del acusado y, por ende, no se vulnera la garantía del *in dubio pro reo*, ya que, justamente en virtud de ella, el juez debería condenar por el tipo penal que resulte menos lesivo para el acusado (Verde, 2016; Vallés, 2018).

## 2.2 Requisitos

Dado que es una herramienta muy específica que solo se da en determinados supuestos y que, por ende, no puede ser utilizada arbitrariamente por el juzgador, la doctrina y la jurisprudencia alemana han delimitado, a lo largo del tiempo y en diversos pronunciamientos<sup>6</sup> los requisitos que deben estar presentes para su aplicación (Verde, 2016; Vallés, 2018).

Si bien ellos no se encuentran establecidos normativamente, ya que sabemos que es una práctica que ha sido construida doctrinaria y jurisprudencialmente tras su aplicación en concreto, existe actualmente un consenso más o menos generalizado sobre cuáles son los parámetros que deben darse para saber si procede o no su utilización<sup>7</sup>.

Esa circunstancia los convierte en un suerte de listado taxativo, puesto que si uno de los supuestos no se cumple, la permisión de la utilización de esta regla desaparece.

---

<sup>6</sup> Una descripción y análisis de esos pronunciamientos puede consultarse en (Verde, 2016).

<sup>7</sup> Este consenso, se ha logrado en Alemania por los integrantes de la mayoría de las Salas del BGH, a excepción de la Sala Segunda, que se ha pronunciado en su contra (Verde, 2016).

A continuación, presentaré esos requisitos consensuados siguiendo a Verde (2016), que los ha presentado sistemáticamente y de manera clara.

Entonces, ¿qué es lo que debe ocurrir a la hora de la toma de decisión de un debate para que el juzgador pueda utilizar la herramienta de la subsunción alternativa en la condena propia?

Para que proceda esta figura, es necesario que el juez tenga la convicción de que el acusado cometió un delito, pero únicamente uno.

Asimismo, resulta imprescindible que en el juicio oral se hayan agotado todos los medios de prueba y conocimiento disponibles. Una vez producida la totalidad de la prueba, pueden subsistir dudas derivadas de una deficiencia probatoria acerca de la correcta subsunción del hecho en un tipo penal; en otras palabras, que no sea posible determinar con exactitud cuál de entre varios tipos alternativos corresponde aplicar. Ahora bien, cada una de esas posibilidades debe constituir un delito autónomo.

Además, entre los tipos penales en cuestión no debe existir una relación jerárquica o de grado, ni lógica ni normativa, que permita aplicar el principio *in dubio pro reo*; por el contrario, debe presentarse una “exclusividad alternativa” (*alternative Exklusivität*), lo que implica que al acusado sólo pueda atribuírsele uno de ellos, de manera que, si el juez afirma uno, el otro necesariamente quede descartado.

A esto, se suma la exigencia de que, conforme a los hechos acreditados, el imputado pueda ser sancionado por cualquiera de los dos delitos considerados (aunque en forma alternativa), sin que en alguno de ellos opere una causa que lo exonere de responsabilidad, como por ejemplo una excusa absoluta. Finalmente, se requiere que ambas imputaciones alternativas estén comprendidas en la acusación inicial o que se hayan incorporado mediante una acusación posterior conforme a lo establecido en la ley (§§ 26456 y 266 StPO) (Verde, 2016).

### 2.3 Diferentes posturas doctrinales. Aceptación de utilización de tesis intermedia

En la literatura alemana, se han establecido tres posturas sobre la aplicación de esta regla: a) aquella que acepta esta posibilidad sin ninguna restricción -tesis afirmativa extrema-, b) la que rechaza su utilización -tesis negativa extrema- y c) aquella que la admite únicamente en aquellos casos en los que se cumplan ciertas condiciones -tesis intermedia- (Verde, 2016).

Los doctrinarios que forman parte del grupo a) son aquellos que sostienen que la SAC está permitida por la legislación penal alemana y que la idea de justicia en el caso concreto tiene absoluta primacía con relación al principio de seguridad jurídica, por lo que la admiten en todos los casos (tesis afirmativa extrema) (Verde, 2016) <sup>8</sup>.

En cambio, los que consideran que el principio de seguridad jurídica tiene supremacía en todos los casos sobre el de justicia en el caso concreto, por lo tanto, rechazan de plano toda posible aplicación de SAC propia (tesis negativa extrema) (Verde, 2016).

En el Derecho Penal alemán, los principios señalados precedentemente –a saber: el principio de “principio de seguridad jurídica” (*Rechtssicherheitsprinzip*) y el “principio de justicia en el caso concreto” (*Einzelfallsgerechtigkeitsprinzip*)--, no tienen el mismo contenido conceptual que en el Derecho Penal de nuestro país. Por ende, “la doctrina alemana entiende que se respeta la ‘seguridad jurídica’ cuando ‘una condena puede ser impuesta únicamente en virtud de un tipo penal determinado (en el sentido de claro, preciso o taxativo), establecido por el Derecho material’. La literatura alemana entiende, por su parte, que por ‘justicia en el caso concreto’ “el autor debe ser castigado si está claro que ha cometido un delito” (Verde, 2016, pp. 10-11).

---

<sup>8</sup> Explica Verde que “la única modalidad de SAC propia que tuvo recepción legislativa en Alemania fue la de la versión afirmativa extrema, y que ello ocurrió durante el nacionalsocialismo. En el año 1935 se incorporaron los § 2b StGB65 y § 267b StPO66. En 1946, tras la culminación de la segunda guerra mundial dichos párrafos fueron derogados, y tanto la jurisprudencia como la doctrina alemana retomaron la postura del Tribunal del Imperio alemán (...), previa a la sanción de esas normas” (2016, p. 10; 11).

La posición que ha ganado mayor popularidad en el Derecho Alemán es la tesis intermedia <sup>9</sup>. Ella es la que garantiza que no se afecte en mayor medida el principio de seguridad jurídica, el que harán ceder solo en casos específicos y frente al principio de justicia en caso concreto (Verde, 2016) <sup>10</sup>.

#### **2.4 Equiparabilidad ético jurídica -psicológica e identidad del núcleo del ilícito**

Desde ese entonces, se arribó a un consenso en el cual se estableció que cuando se refiere a la necesidad de que exista equiparabilidad ético jurídica, entre los tipos penales “(...) debe existir una ‘gran similitud en cuanto a la gravedad del reproche de culpabilidad, de forma tal que su valoración ética y jurídica sea equiparable conforme al sentido jurídico general. Es decir: equiparabilidad respecto a lo que hace que sean punibles’ (Verde, 2016, p. 15).

La exigencia, entonces, recae en que los tipos penales deben proteger los mismos bienes jurídicos o, en su defecto, similares bienes jurídicos (Verde, 2016; Vallés, 2018).

En lo que respecta a la equiparabilidad psicológica, el BGH requiere que, entre el autor y los delitos en los que recae la duda, exista una relación anímica similar, “es decir, que sean anímicamente equiparables las circunstancias que motivaron al autor en relación con

---

<sup>9</sup> Según sostiene Alejandra Verde, en Alemania, esta tesis intermedia es la SAC propia permitida y otra utilización de la SAC propia, como la tesis afirmativa extrema, se encuentra prohibida (Verde, 2016, p. 11).

<sup>10</sup> En los inicios de la aplicación de la SAC -finales del siglo XIX y principios del XX - el máximo tribunal alemán penal fue moderado en su aplicación, por lo que únicamente aplicaba esta técnica a casos en los que la duda recae en las diferentes formas de ejecución del delito, es decir, en el caso de - subsunción alternativa en la condena impropia- o *unechte Wahlfestsellung*. El motivo por el cual se rechazaba la aplicación de la SAC propia entre tipos penales diferentes es porque se entendía que, más allá de la circunstancia de que pudieran presentarse características en común e incluso prever penas similares, los delitos se encontraban constituidos de manera distinta y, por ende, su valoración debía ser diferenciada. Años más tarde, las salas penales del supremo tribunal alemán, reunidas en pleno, introdujeron en un fallo el criterio de la equiparabilidad ético-jurídica y psicológica para identificar un grupo de casos, a los cuales decidieron admitir y aplicar la SAC propia entre tipos penales distintos entre sí. El más típico de ellos, es aquel que se da entre el hurto y la receptación, más conocido en Argentina como el delito de encubrimiento. El máximo Tribunal penal, “entendió, en definitiva, que el hecho del receptor contiene la misma desaprobación ética que el del ladrón” (Verde, 2016, p. 14).

cada uno de esos tipos penales, así como su actitud frente a los respectivos bienes jurídicos” (Verde, 2016, p. 16)<sup>11</sup>.

Bajo este criterio, se han admitido formulaciones como el hurto y receptación -el que suele observarse o darse en más pronunciamientos-, hurto agravado en banda y receptación en banda, falso testimonio y falsa denuncia, entre otros (Verde, 2016; Vallés, 2018).

Ahora bien, parte de la doctrina que no simpatizaba con esta técnica, sostuvo que era una fórmula endeble que, en definitiva, llevaba a la inseguridad jurídica. Así, fue cómo surgió la técnica conocida como “identidad del núcleo del ilícito”. Ella sostiene que, entre los tipos penales en cuestión, debe existir un mismo contenido medular en cuanto a su reproche, pero no únicamente con relación al bien jurídico, sino también en la forma en la que este es vulnerado (Verde, 2016; Vallés, 2018).

Sin embargo, al parecer, este intento de perfeccionar la regla de equiparabilidad de delitos. En definitiva, esta extensión amplió aún más el universo de casos que acabó entre los que se permitiría la SAC propia.

Así, Verde (2016) sostiene que: “se acabó extendiendo la aplicación de la SAC propia a supuestos en los cuales el criterio de la ‘equiparabilidad ético-jurídica y psicológica’ la rechazaría, como por ejemplo entre robo agravado y receptación (...)”. En línea con ello, el BGH sostuvo –en BGHSt 21– que *“quien roba lesiona no sólo la propiedad y la custodia (...), sino también la libertad de la víctima, es decir, un bien jurídico que no es equiparable con el que lesiona el receptor”* (p. 17)<sup>12</sup>.

A pesar de las críticas, los simpatizantes de esta teoría, en cambio, la defienden ya que los tipos penales referidos contienen un mismo reproche o uno similar y, sumado a ello, al acusado es beneficiado con la aplicación de la pena más leve (Verde, 2016).

---

<sup>11</sup> Aquí la autora ofreció los siguientes pasajes de lectura: Sobre ello véase, entre muchos otros, WESSELS/BEULKE/SATZGER, AT, 43ª ed., 2013, nm. 806; BGHSt 9, p. 394; BGH, wistra, 1985, p. 67; BGH, NJW, 1976, p. 68. Alejandra Verde, 2016, pág 16 -nota al pie 98-

<sup>12</sup> Alejandra Verde en su comentario sobre este pronunciamiento, nos adelanta que el BGH decidió absolver.

En definitiva, pese a que pueden existir discusiones acerca de cuáles son las fórmulas de delitos que se permiten entre la SAC propia, lo cierto es que ambas teorías encierran un mismo propósito y es que el bien jurídico protegido por cada tipo penal debe tener similar naturaleza (Verde, 2016; Vallés, 2018).

## **2.5. Opiniones a favor y en contra. La doctrina mayoritaria o la doctrina dominante**

La discusión principal sobre la aplicación de la subsunción alternativa en la condena propia en su versión limitada -explicada precedentemente- es que ella colisiona directamente con la idea de seguridad jurídica, principio que protege al ciudadano frente a la posible arbitrariedad del juez y, según el cual, “sólo se puede condenar a una persona cuando se haya comprobado con seguridad que su conducta realizó un determinado tipo penal. Si ello no ocurre, esa persona deberá ser absuelta en virtud del in dubio pro reo” (Verde, 2016, p. 19).

Sin embargo, la opinión dominante en Alemania entiende que la utilización de esta regla está permitida por el ordenamiento jurídico en virtud del principio de justicia en el caso concreto. Este alude al sentimiento jurídico y a fundamentos político-criminales, y su premisa principal es que resulta injusto para el ciudadano, miembro de un Estado de Derecho, no condenar a una persona que es culpable de un delito (Verde, 2016) (Vallés, 2018).<sup>13</sup>

A partir de ello, la SAC propia es entendida como una *'solución de conflictos simbólica que debe compensar la expectativa frustrada de los ciudadanos sobre el cumplimiento de la norma'* (Verde, 2016, p. 18). Sin embargo, por aplicación del in dubio pro reo y para no ir en contra del principio de seguridad jurídica, el juez -a quien se encuentra dirigida la técnica procesal de la que hablamos, debe castigar conforme a la ley más

---

<sup>13</sup> A modo de aclaración para el lector, creo pertinente precisar que los términos “justicia en el caso concreto” y “seguridad jurídica” son utilizados conceptualmente como términos propios del debate alemán y que, en nuestro sistema identificaré otros principios como los involucrados. Especialmente el in dubio pro reo, del que me ocuparé en los siguientes capítulos.

benigna<sup>14</sup>. Por ende, la doctrina mayoritaria sostiene que la SAC propia no viola ningún principio constitucional (Verde, 2016; Vallés, 2018).

Ahora bien, contrariamente a lo sostenido precedentemente, la corriente opositora apunta como crítica principal que ella viola el principio de seguridad jurídica, y garantías o principios que se derivan de este, tales como el principio de legalidad, de culpabilidad, el in dubio pro reo y/o el derecho de defensa (Verde, 2016; Vallés, 2018).

En efecto, este sector entiende que mediante la construcción de la SAC propia “el acusado no es condenado por un delito determinado tipificado en una norma penal específica, sino por un delito de entre varios que se le atribuyen alternativamente, pero por ninguno de ellos en particular” (Verde, 2016, p. 21).

Ello se debe justamente a que la premisa para la utilización de esta técnica es que exista un impedimento previo para subsumir el hecho en uno de los tipos penales que el juez considera que el acusado realizó alternativamente. Por ende, a la hora de establecer la culpabilidad del acusado, consideran que se agrupan requisitos de los tipos penales escogidos, lo que en definitiva produce la disolución de cada uno de ellos por separado (Verde, 2016)<sup>15</sup>.

Como consecuencia de este análisis, la corriente opositora entiende que llegamos a un punto en el cual no se puede determinar con seguridad que el acusado haya realizado alguno de los dos tipos penales considerados alternativamente y, por ende, determinar su culpabilidad (Verde, 2016; Vallés, 2018). Desde esta perspectiva, la SAC propia es

---

<sup>14</sup> Al respecto, «VON HIPPEL ya afirmaba que cuando es seguro que el autor lesionó uno de dos bienes jurídicos, no se le hace nada injusto si, con base en ello, se lo castiga, a su favor, por la lesión del bien jurídico de menor valor, o sea por la pena más leve» (Verde, 2016, p. 18).

<sup>15</sup> Para los críticos, esta forma de condena implica la construcción típica de un enunciado delictivo que recoge elementos de dos tipos penales distintos entre sí. En su entendimiento, tomar elementos de cada uno de ellos e incluirlos en un enunciado creado por el juez para poder justificar una condena, implica disolver o destruir aquellos previstos taxativamente y a priori, circunstancia que, en definitiva, iría contra el principio de legalidad. A propósito de este entendimiento, *FREUND*, afirma que “la violación del principio de legalidad parece ser un presupuesto para la admisibilidad de la denominada ‘SAC propia’ (*echte Wahlfeststellung*)” (Verde, 2016, p. 21).

considerada incompatible con el principio de legalidad (ley previa) y con la seguridad jurídica.

Por otra parte, miembros de la misma corriente de pensamiento, e incluso la misma Verde (2016), sostienen que este mecanismo de condena viola el precepto de ley previa, ya que no se condena por un tipo penal previamente legislado sino que se condena en virtud de un tipo penal o un enunciado creado *ad hoc y ex post*, por el juez, a la hora de determinar la culpabilidad del acusado.

Ahora bien, la doctrina dominante en Alemania -corriente favorecedora de esta herramienta- recoge las críticas de ese sector y sostiene que la construcción y la utilización de la regla respetan las bases fundamentales constitucionales del procedimiento en el Derecho Penal.

Por ende, bajo ese razonamiento, descartan la crítica de la corriente opositora que alude a la creación de una norma *ex post y ad hoc*, lo que iría a todas luces contra el principio de seguridad jurídica, y demuestra “que si se emplea la SAC propia, al acusado se lo condena en función de normas penales legalmente determinadas, es decir: previas, ciertas, claras y escritas” (Verde, 2016, p. 20) <sup>16</sup>.

En efecto, no solo existe previsibilidad en los delitos alternativos escogidos y en las escalas penales que contiene cada uno de ellos, sino también que el resultado al que llegará el juez también es previsible, puesto que deberá inclinarse por la más leve de ellas a la hora de condenar (Verde, 2016; Vallés, 2018).

Pese a ello, a propósito de este punto de la seguridad jurídica, si bien es cierto que no resulta posible que el acusado conozca con anterioridad la vía procesal concreta bajo la cual

---

<sup>16</sup> Principalmente, demuestran que “con la aplicación de esta construcción no se viola dicho principio -principio de legalidad- porque el juez, conforme a la prueba receptada en el juicio oral, subsume alternativamente el hecho en dos (o más) tipos penales, los que, por un lado, están previamente legislados y determinados tanto en la ley penal como en la sentencia en cuestión y, por el otro, dichos tipos penales son ético-jurídica y psicológicamente equiparables, o tienen el mismo núcleo de ilícito” –el destacado me pertenece– (Verde, 2016, p. 20).

sería condenado, lo cierto es que para este sector favorecedor de la doctrina, pretender ello excedería completamente los márgenes de los principios de legalidad en el debido proceso (Vallés, 2018).

Ahora bien, a las críticas esgrimidas por el sector opositor, se suma una que ha elaborado Verde y que, a los fines de este trabajo, resulta particularmente interesante: la violación del *in dubio pro reo*.

Verde señala que la opinión dominante en Alemania considera que mediante la utilización de la SAC propia no se afecta el principio constitucional del *in dubio pro reo*, dado que al acusado se lo condena por el delito que representa la pena más leve entre las opciones existentes, de ese modo se elimina toda posibilidad de agravio de su situación procesal mediante la aplicación de una pena que representa la escala penal más grave o alta (Verde, 2016)<sup>17</sup>.

A partir de ello, advierte que esa solución es correcta sólo en el caso de que el acusado sea culpable, es decir que le corresponda una condena por resultar responsable de la comisión de un delito determinado. Sin embargo, entiende que estamos frente a un supuesto en el cual, a partir de las pruebas disponibles presentadas, lo que justamente no puede probarse en juicio es que el acusado cometió un delito determinado y, por ende, resulte responsable penalmente por el hecho atribuido (Verde, 2016).

Tal como he anunciado precedentemente, el análisis de mi trabajo se centra principalmente en analizar si la herramienta de la SAC propia viola o no viola en principio constitucional del *in dubio pro reo*. Así, y previo en adentrarme en las críticas desarrolladas por la autora sobre este punto y se analizan a la luz del principio mencionado, desarrollaré en el capítulo siguiente los alcances y las implicancias del principio *in dubio pro reo* en el proceso penal.

---

<sup>17</sup> Según la autora, esta aseveración fue ratificada por las salas 1ª, 3ª, 4ª y 5ª Salas del BGH ( Verde, 2016, p. 22)

### **Capítulo 3. Principio constitucional *in dubio pro reo*. Definición y alcances en el proceso penal en un contexto de razonamiento probatorio y la epistemología jurídica.**

Hasta la fecha, no existe un criterio uniforme acerca de las implicancias del principio de inocencia y del principio constitucional *in dubio pro reo*.

Sin embargo, a los fines de este trabajo, se parte de consensos básicos sobre su contenido y de otros consensos sobre sus implicancias en el proceso penal que, si bien se encuentran discutidos, han logrado una aceptación generalizada por parte de diversos estudiosos sobre la materia.

Tal como se anuncia al inicio, mi aporte al análisis de la legitimidad de la herramienta de la SAC propia a la luz del principio constitucional de *in dubio pro reo*, defino los alcances de este último y sus implicancias. Para ello utilizo herramientas de razonamiento probatorio y epistemología jurídica.

Concretamente, sostendré que si analizamos el principio mencionado como una regla de decisión probatoria y, concretamente, un estándar de prueba, podremos conocer mejor cuáles son las exigencias derivadas de ese principio a la hora de razonar sobre la prueba. Como veremos, este abordaje mostrará que el estándar derivado del “*in dubio pro reo*” no nos demanda descartar cualquier clase de duda para condenar, sino una clase en particular, es decir, aquellas dudas que revelan la existencia de hipótesis plausibles compatibles con la inocencia del acusado.

#### **3.1 Principio de inocencia y principio constitucional del *in dubio pro reo*. Definición y alcances en el proceso penal.**

El principio de inocencia es una garantía derivada de nuestra ley orgánica que impide que un ciudadano sea tratado como culpable por un hecho punible que se le atribuye,

cualquiera sea el grado de desarrollo o verosimilitud de la investigación, hasta tanto se celebre un juicio previo, por parte de los órganos judiciales designados para esa labor, y se dicte una sentencia penal firme que declare su culpabilidad y, por ende, lo someta a una pena (Maier, 1999)<sup>18</sup>.

Para Maier (1999), la inocencia o la culpabilidad se mide (...) según lo que el imputado ha hecho o ha dejado de hacer en el momento del hecho que le es atribuido: es inocente si no desobedeció ningún mandato o no infringió ninguna prohibición o, si comportándose de esa manera, lo hizo al amparo de una regla permisiva que eliminaba la antijuricidad de ese comportamiento, o bien concurrió alguna causa que eliminaba su culpabilidad (...) culpable es, por el contrario, quien se comportó contraviniendo un mandato o una prohibición de manera antijurídica, culpable y punible (p. 491)<sup>19</sup>.

A partir de ello, concluye que la declaración estudiada no quiere significar (...) que la sentencia penal constituya la culpabilidad sino muy por el contrario, que ella es la única forma de declarar esa culpabilidad (Maier, 1999, p. 491).

Para Díaz (2024), quien ha elaborado una definición del derecho a la presunción de inocencia como resultado de una recopilación de definiciones parciales de distintas posturas sobre el tema estudiado, este se trata de: (...) una presunción normativa de la noción de inocencia jurídica, con incumbencia en todo el proceso penal y de modo expansivo respecto

---

<sup>18</sup> Maier, nos muestra que esta declamación fue consecuencia de la reacción que se produjo contra la inquisición y que un registro histórico explícito de este, es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada como consecuencia de la Revolución Francesa en 1789 (Maier, 1999).

<sup>19</sup> El principio de inocencia se encuentra reconocido implícitamente en nuestra Constitución Nacional en el art. 18 al establecer que ningún ciudadano que habite el territorio argentino puede ser considerado culpable ni penado sin la existencia de un juicio previo. A su vez, este principio se refuerza por normas internacionales incorporadas a nuestra constitución, mediante el art. 75 inc. 22, que lo mencionan de manera explícita. (art. 18 de la Constitución Nacional "CN", art. 14. 2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos "PIDCP" y art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica) "CADH").

de la responsabilidad penal del imputado, que exige a los órganos decisores la aceptación inicial de la inocencia material de este último (p. 236)<sup>20</sup>.

Resulta interesante el enfoque que le otorga el autor a la presunción de inocencia ya que, según sostiene, existen dos sentidos referidos puntualmente a la naturaleza de esta presunción, uno que es real y otro que es normativo. Este último –el normativo– surge a partir de la circunstancia de que una presunción real de inocencia entraría en contradicción con el desarrollo propio del proceso penal, en el cual se refleja una posibilidad mayor de que el imputado sea culpable frente a la cantidad de prueba incriminatoria que se presenta para poder alcanzar la etapa propia del juicio oral. Por eso, el autor considera, citando a Ferguson, que “(...) el fundamento de la presunción de inocencia es eminentemente normativo (...) [que] se basa en una serie de valores implicados en una determinada concepción del hombre como persona moral libre e igual, y en la idea de sociedad como un sistema de cooperación entre ciudadanos basado en el principio de libertad que todos elegiríamos para regir la estructura social en un régimen liberal y democrático (Rawls, 1995) (...)” (Citado por Díaz, 2024, p. 238).

A partir de ello, entiende que “(...) la presunción de inocencia (...) reflejaría una decisión original o «fundacional» de moralidad política (...) en el sentido de que evidencia la adopción de un criterio de justicia que todos elegiríamos para ser juzgados en el ámbito penal y que (...) solo ante el cumplimiento de criterio de esta justicia, al que la propia persona interesada condicionó la emisión de la sentencia condenatoria, podríamos hablar de una decisión condenatoria correcta (...)” (Díaz, 2024, p. 238).

Ahora bien, tal como sostiene Maier (1999), este principio se manifiesta y se traduce en otros principios o garantías con las que cuenta la persona imputada a lo largo del proceso,

---

<sup>20</sup> a propósito de este concepto elaborado, el autor reconoce que existe poco acuerdo sobre el significado y alcance de la presunción de inocencia e invita al lector a ver Ferguson (2016, p. 133), Weigend (2013, p. 193) y Stuckenberg (2014, p. 301) (Díaz, 2024).

tales como el *in dubio pro reo*, el *onus probandi* y el trato de inocente del procesado en la coerción procesal.

Sin embargo, a los fines de este trabajo, el foco estará centrado en el análisis del primero de ellos.

Para el autor, el aforismo o el estándar del *in dubio pro reo* “(...) representa una garantía constitucional derivada del principio de inocencia o *presunción de inocencia* cuyo ámbito propio de actuación es la sentencia o una decisión definitiva equiparable, pues exige que el tribunal alcance la certeza sobre todos los extremos de la imputación delictiva para condenar y aplicar una pena, exigencia que se refiere meramente a los hechos y que no soluciona problemas de interpretación jurídica, ni prohíbe ningún método de interpretación de la ley penal mientras ella se lleve a cabo “*intra legem*” (...)” - el destacado me pertenece (Maier, 1999, p. 505).

Bajo este entendimiento, resulta interesante incluso una nota aclaratoria que hace este autor al respecto.

Sostiene que este principio emerge del Derecho romano, época en la cual en el Digesto de Justiniano “*De Poenis*” –dedicado a los delitos y sus castigos correspondientes– se establecía una inclinación en el trato de inocente de la persona procesada e, incluso aún, una preferencia que concuerda con esa inclinación “*sattius esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari*” es decir, es preferible dejar impune al culpable de un hecho punible, que perjudicar a un inocente” (Maier, 1999).

Existen posturas sobre el contenido de la presunción de inocencia en el proceso penal que apuntan a que, a propósito de esa garantía, la persona procesada no debe probar su propia inocencia para evitar ser condenada, sino que esa eventual condena dependerá de la previa corroboración de su culpabilidad. De esa circunstancia, proviene la idea de que la carga de la prueba en el proceso penal corresponde al acusador, es decir, que en la medida que el

acusador niega la inocencia presumida al formular la acusación, entonces es quien debe aportar prueba suficiente para refutarla (Veleda, 2023).

Sin embargo, limitar la función del principio de inocencia únicamente a ese supuesto –es decir, únicamente a la carga de la prueba en cabeza del acusador– implicaría observarlo con una visión reduccionista de lo que verdaderamente significa y el papel preponderante que juega en el procedimiento penal.

Ello, principalmente, por la circunstancia de que su significado encierra un mandato que nos dicta, frente a una incertidumbre, en qué supuesto no es posible condenar. Por lo que, para poder hacerlo, necesariamente debemos contar con un estándar exigente <sup>21</sup>.

Sentadas las bases y las implicancias de lo que implica el principio de inocencia y su consecuente manifestación en la garantía procesal del *in dubio pro reo*, podemos argumentar que este también toma un papel preponderante a la hora de tomar una decisión acerca de la culpabilidad del acusado. Incluso aún, contiene una directriz muy clara y es que impide condenar cuando no se ha comprobado la culpabilidad del acusado.

En ese mismo sentido, concluye Maier (1999) que el *in dubio pro reo* se trata en verdad de una presunción *iuris tantum* “(...) porque impide condenar y manda a absolver cuando la culpabilidad del imputado no ha sido verificada con certeza (fuera de toda duda racional) (...)” (p. 493).

Esa circunstancia, nos permite inferir que el principio de inocencia o la garantía del *in dubio pro reo* no solo nos exige a la hora de emitir una condena, -instancia más importante

---

<sup>21</sup> Si la presunción de inocencia demanda o no un estándar de prueba exigente o específico es un asunto debatido, pero no es imprescindible para los fines de mi trabajo resolver este problema. En efecto, quienes critican la SAC desde la perspectiva del *in dubio pro reo*, dan por sentado que la regla exige un determinado nivel de suficiencia probatoria para condenar. Mi crítica entonces parte de esta misma perspectiva, que asume que esa exigencia existe. Un abordaje de la discusión inicial, que, como dije, no es central para los fines de este trabajo, puede verse en (Veleda, 2023).

del procedimiento penal en cuanto a la toma de decisiones- contar con un estándar probatorio o una regla de decisión determinada, sino que ella debe ser especialmente exigente.<sup>22</sup>

Siendo así, el aporte novedoso de esta tesis será concebir y analizar el principio constitucional del *in dubio pro reo* como un estándar probatorio o una regla de decisión. Sin embargo, para poder poder hacerlo, primero debemos entender que es un estándar de prueba y cual es su objetivo en el procedimiento penal.

### **3.2 Estándar de prueba. Concepto, origen y objetivo en el procedimiento penal.**

El estándar de prueba es una regla de decisión que determina el grado de apoyo suficiente que nos permite aceptar como verdadera una hipótesis fáctica y así poder utilizarla como tal en nuestro razonamiento probatorio (Ferrer Beltrán, 2022).

Esta proposición, tuvo su auge a partir del abandono progresivo del subjetivismo probatorio - en donde la convicción íntima del juzgador jugaba un papel preponderante para la decisión- y el surgimiento de la noción de la concepción racional de la prueba -una concepción que centra principalmente en el razonamiento probabilístico de las pruebas presentadas en el debate y la averiguación de la verdad (Ferrer Beltrán, 2022).

Si bien pueden existir algunas divergencias respecto a qué aspectos integran esta concepción en el proceso penal, lo cierto es que hay algunos consensos básicos sobre sus características principales:

#### **a. La prueba como corroboración suficiente**

Para el racionalismo probatorio, se considera que un hecho está probado cuando las pruebas disponibles lo respaldan lo suficiente como para aceptarlo como verdadero.

---

<sup>22</sup> Aquí, resulta pertinente una aclaración que realiza Ferrer Beltrán, y es que la existencia de un estándar de prueba más o menos exigente, es sensible al contexto en el que se utiliza. Es decir, que la exigencia viene dada por la diferente gravedad de las posibles equivocaciones, siendo, en definitiva, la más grave de ellas la instancia en la que el juzgador debe decidir si el acusado es culpable o no por el hecho atribuido. (Ferrer Beltrán, 2022).

**b. Inmediación del juez en la prueba**

Implica que el juzgador tenga una intermediación directa cuando se produce la prueba, no para que la valore de forma subjetiva, sino para garantizar que las pruebas se presenten y se discutan de manera correcta, evitando errores que podrían surgir si un tercero interviniera en el proceso. Además, esta exigencia no impide que instancias superiores revisen esa valoración.

**c. Motivación de la decisión**

La decisión sobre si un hecho está probado debe estar bien fundamentada. El juez tiene que explicar de forma clara y detallada por qué llega a esa conclusión en su resolución.

**d. Diseño procesal con recursos.**

El sistema debe prever mecanismos de revisión (recursos) sobre las cuestiones probatorias, como forma de corregir posibles errores. (Ferrer Beltrán, 2022).

Esta concepción encierra como idea principal que un enunciado fáctico está probado si el acervo probatorio le otorga corroboración suficiente.

Tal como dice Ferrer Beltrán (2022): “...*el razonamiento probatorio es, pues, un razonamiento necesariamente probabilístico. Decir que un enunciado fáctico está probado es afirmar que es probablemente verdadero —a un nivel que habrá que determinar— dadas las pruebas disponibles...*” (p. 429).

Sin embargo, advierte el autor, que esta teoría conlleva al problema de que no prevé, o al menos no explica, el nivel o el grado de suficiencia para entender que se cumple una corroboración entre la prueba presentada y la hipótesis práctica planteada (Ferrer Beltrán, 2022).

Frente a ello, partiendo de la premisa de que el razonamiento probatorio es probabilístico y que la certeza racional sobre una hipótesis es inalcanzable, se torna imprescindible contar con reglas -conocidas como estándares de prueba- que, en efecto, determinen ese grado de probabilidad y nos indiquen cuándo alcanzamos ese grado de apoyo suficiente para aceptar como verdadera la hipótesis fáctica en cuestión y así entender que ella es válida en nuestro razonamiento probatorio (Ferrer Beltrán, 2022).

A su vez, reconoce que si contamos con estándares que precisen en grado de suficiencia probatoria, se tornan utilizables otras reglas válidas para la toma de decisiones, tales como las cargas de la prueba –que determina quién pierde el proceso si no hay prueba suficiente de ninguna de las hipótesis en conflicto– y las presunciones que inciden directamente en el proceso, como la presunción de inocencia –que se trata en este trabajo–.

Respecto a este, el autor incluso reconoce que no puede hacerse operativa la garantía de la presunción de inocencia como regla de juicio, si no sabemos cuando la prueba presentada alcanzó un grado de corroboración suficiente a la hipótesis acusatoria, sea bien para utilizarla o para derrotarla (Ferrer Beltrán, 2022).

Ahora bien, en la búsqueda del tipo de probabilidad que permitirá estructurar el razonamiento, existe un consenso en que no es posible atribuir un valor cuantitativo al grado de suficiencia probatoria necesaria para dar por probada una hipótesis. De modo tal, que el problema deberá ser resuelto desde una perspectiva cualitativa (Laudan, 2005; González Lagier 2020; Ferrer Beltrán, 2022).

Sin embargo, aún aceptando que el razonamiento inductivo es aquel que otorgará al grado de suficiencia probatoria, surge también el inconveniente de su abordaje.

En efecto, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, se ha observado como métodos válidos que los juzgadores apelen a métodos subjetivos e imprecisos, tales como la íntima convicción y la certeza subjetiva.

Sin embargo, estos no son válidos para corroborar objetivamente si una decisión es correcta o alcanza el grado de suficiencia probatoria aceptable para tener por cierta una hipótesis.

Entonces, más allá de las divergencias que pueden surgir sobre este punto, lo cierto es que existe un consenso en que el estándar de prueba debe ser objetivo, para evitar caer en la ambigüedad y en la subjetividad, y así poder cumplir con la máxima de condenar a una persona únicamente bajo el supuesto de que se presente en su contra una prueba muy sólida y robusta (Laudan, 2005; Picinali, 2015; González Lagier 2020; Ferrer Beltrán, 2022 ).

Este significado, no encierra más que el propósito de que “(...) el objetivo principal de un juicio penal es averiguar la verdad acerca de la comisión de un supuesto delito (...) y un estándar de prueba debe (...) elevar al máximo la probabilidad de que el resultado sea un fallo verdadero (...)” (Laudan, 2005, p. 96).

En una misma dirección, apunta Ferrer Beltran (2022), al establecer que: “(...) La finalidad de la prueba en el proceso judicial es la averiguación de la verdad sobre lo ocurrido (...) y una vez asumido este objetivo, son las reglas generales de la epistemología las que nos permitirán determinar, a partir de los elementos de juicio disponibles, qué grado de apoyo empírico o corroboración tienen las distintas hipótesis sobre los hechos (...)” (p. 400).

A propósito de ello, los autores precitados proponen otorgar al procedimiento penal herramientas propias de la epistemología o la metodología para su adecuada formulación y, posteriormente, su fundamentación.

### **3.3 Formulación de un estándar de prueba a partir del razonamiento inductivo y la epistemología.**

Se adelantó en el capítulo anterior, que los estándares deben apelar a criterios con capacidad justificativa entre el acervo probatorio existente y las conclusiones probatorias que

se establezcan a partir de ellas, por ende, concluimos que su razonamiento debe ser inductivo, es decir respetar leyes propias del ámbito de la lógica o de la ciencia<sup>23</sup>.

Por esa razón, cualquier formulación del estándar de prueba que remita a estados mentales o psicológicos del juzgador no cumple este requisito. Como Ferrer Beltran (2022) sostiene: “(...) Del convencimiento psicológico de la jueza o juez respecto de p no se infiere nada respecto de la verdad de p ni tampoco respecto del grado de corroboración que las pruebas aportan a p. Por eso, desde el punto de vista justificativo de la decisión judicial, el convencimiento de la persona juzgadora es irrelevante (...)” (p. 433).

A su vez, se sostuvo que los criterios que se utilicen en el estándar de prueba deben cumplir la función de establecer un umbral, lo más preciso posible, para que una hipótesis fáctica pueda considerarse suficientemente corroborada a los efectos de la decisión que debe tomarse.

Ahora bien, partiendo del supuesto de que el razonamiento inductivo es gradual y, por ende, se construye a lo largo del procedimiento, lo cierto es que el umbral de suficiencia requerido para cada instancia del proceso no puede ser el mismo.

En ese sentido, explica Ferrer Beltrán (2022) que “(...) La razón de que el umbral de exigencia probatoria de los distintos estándares de prueba que operen a lo largo de un mismo proceso debe ser progresivo es, de hecho, bastante simple: solo el avance del procedimiento, con la incorporación de todas las pruebas y su práctica en contradicción, puede permitir, en su caso, satisfacer los estándares de prueba más exigentes (...)” (p. 437).

---

<sup>23</sup> Resulta interesante, a propósito de la propuesta de contar con un razonamiento inductivo para formular un estándar, la teoría que ofrece Allen para el ámbito de los procesos judiciales en materia penal, que es congruente con el razonamiento humano en situaciones similares. Con la teoría de la plausibilidad relativa, el autor demuestra que existe una probabilidad mayor de que los encargados de emitir un veredicto, con base a la razón, escojan de las explicaciones ofrecidas por las partes, aquella que probablemente se acerque a la verdad o sea más verdadera y, para ello, se sirvan de un conjunto de variables que casi todos consideran relevantes en asuntos de la vida cotidiana, tales como “(...) la coherencia, la congruencia (adecuación) deductiva e inductiva, la integridad, el valor explicativo, la cobertura de las pruebas (...) la simplicidad, el sentido común (que capta todo lo anterior, además de un gran caudal de conocimiento) [y] la singularidad (mientras más alternativas haya, menos plausible será cualquiera de ellas) (...)” (Allen, 2010, p.137,138).

A su vez, por resultar distinto el grado de exigencia probatoria requerido para cada decisión, podemos inferir, al igual que lo hace el autor, que a medida que avanza el procedimiento debe seguirse una tendencia ascendente, al punto tal de que el umbral de exigencia más alto quedará reservado para la instancia más importante del proceso, en el caso, el dictado de una sentencia (Ferrer Beltrán, 2022).

Como conclusión parcial en este punto, se puede argumentar entonces que por más que el criterio de adopción de las decisiones sea el mismo —la probabilidad prevaleciente y razonamiento inductivo—, el resultado de aplicarlo en uno y otro momento puede ser distinto (Ferrer Beltrán, 2022).

Otra circunstancia relevante que menciona el autor y que permite construir un adecuado nivel de fundamentación en un estándar de prueba, se relaciona con el peso probatorio y la riqueza de los elementos de juicio disponibles (Ferrer Beltrán, 2022).

Lo que sugiere el autor, es que el juzgador no solo se preocupe por comprobar que la hipótesis presentada por el acusador -quien lleva adelante la acusación- sea la más verdadera, sino más bien que controle que el acervo probatorio per se, es decir que este contenga las pruebas pertinentes, y exigibles para cada hecho y para cada momento procesal (Ferrer Beltrán, 2022).

### **3.4 Objetivo del estándar: Distribución de errores en el proceso penal**

En los capítulos precedentes, se explicó qué es un estándar probatorio y como se formula. Sin embargo, para comprender íntegramente lo que el estándar significa y su rol preponderante en el procedimiento penal, debemos explicar su función.

Partiendo de la premisa que, tal como sucede en la vida cotidiana, en el ámbito del procedimiento penal se cometen errores y estos difícilmente puedan ser evitados en su totalidad, lo que se busca es justamente reducirlos o aminorarlos para evitar la consecuencia

que puede derivarse a partir de ellos y esto es, la condena de una persona que no cometió el delito o la absolución de aquella persona que, en verdad, sí lo cometió (Laudan, 2005).

En un mismo sentido, se pronuncia Ferrer Beltrán al explicar que los esfuerzos que debe realizar la teoría general de la prueba deben apuntar, en una primera instancia, a la disminución de los errores (Ferrer Beltrán, 2022).

Ahora bien, como se dijo anteriormente, el desafío principal de la teoría general de la prueba es reducir los errores, es decir que hacerlos desaparecer sería una tarea hoy imposible.

Se conoce, entonces, que existe un riesgo de error que se encuentra latente en todos los procedimientos. Por esa razón, y en línea con lo que explica Ferrer Beltrán, la segunda estrategia a la que apunta la teoría general de la prueba es distribuir el riesgo de error existente o latente entre las partes (Ferrer Beltrán, 2022).

Esta estrategia, obedece necesariamente a directrices morales y/o políticas que nos dicen qué parte debe soportar el error y en qué medida, y para que sea posible u operativo debe valerse de algunos mecanismos procesales, tales como: la carga de la prueba, las presunciones y, lo que aquí más nos interesa, los estándares de prueba (Ferrer Beltrán, 2022).

Por esa razón, la función principal del estándar de prueba será la distribución del riesgo del error entre las partes y para cumplir con ella, se valdrá de los mecanismos mencionados precedentemente -cargas de prueba o presunciones (Ferrer Beltrán, 2022).

Como explica el mismo autor, la circunstancia de poder controlar quienes pueden proponer pruebas, cuando pueden hacerlo, qué pruebas son las que se admiten, etc “(...) son aspectos que inciden en la riqueza del acervo probatorio, lo que, a su vez, afecta la probabilidad de acierto: a mayor y más fiable información, mayor probabilidad de acierto en la decisión sobre los hechos ...” (Ferrer Beltrán, 2022, p. 440).

Ahora bien, tal como se estableció en el punto 3.2. de este trabajo, para hacer operativas otras reglas válidas –como las mencionadas precedentemente– para la toma de

decisiones es necesario contar con un estándar que precise el grado de suficiencia o exigencia probatoria.

También quedó establecido, luego de un análisis pormenorizado de la situación y partiendo de la premisa que existe un error latente en el procedimiento penal, que la función principal de un estándar será la distribución de aquel entre las partes.

De ese modo, y de acuerdo con lo concluye Ferrer Beltrán sobre este punto, “(...) la razón principal para determinar el grado de exigencia probatoria en el que situaremos el estándar de prueba tiene que ver con la distribución del riesgo del error —falsas condenas y falsas absoluciones— que estimamos aceptable, lo que supone claramente una decisión político-moral (...)” (Ferrer Beltrán, 2022, p.440) <sup>24</sup>.

Entonces nos resta preguntarnos, ¿A partir de qué punto nos parece razonable situar el riesgo del error, en las espaldas del demandado o a las espaldas del demandante?

Lo cierto es que, independientemente de cada caso, se puede sostener, a partir de lo analizado en este trabajo, que existe una clara preferencia que en caso de incertidumbre, el error no recaiga en el acusado.

A su vez, retomando lo que sostiene Maier al respecto: “(...) existe una clara preferencia dejar impune al culpable de un hecho punible, que perjudicar a un inocente (...)” (Maier, 1999).

En un mismo sentido, se pronunció Laudan cuando explica que existe un tipo de error que es menos aceptable que otros y, por ende, se traduce en una preferencia sobre el resto de los errores que puedan acontecer, e implica que siempre será mejor absolver a un culpable que condenar a un inocente (Laudan, 2005).

---

<sup>24</sup> Sobre este punto, brinda el autor una explicación más detallada y es que explica que: “(...) no se trata de que, una vez determinada la ratio de errores de un tipo y de otro que estimamos deseable, podamos formular un estándar de prueba que sea capaz de ofrecer esa ratio. Se trata más bien de determinar para cada tipo de casos a partir de qué grado de exigencia probatoria estamos dispuestos a que el riesgo del error —de una condena falsa— recaiga en la defensa —o, mirado desde la otra cara de la moneda, hasta qué grado de exigencia probatoria estamos dispuestos a que el riesgo del error, de una absolución falsa, recaiga en la acusación— (...)” (Ferrer, 2022, p.440, nota al pie 82).

En el mismo sentido funciona la célebre fórmula de Blackstone, según la cual sería preferible absolver diez culpables que condenar un inocente. Al margen de las discusiones acerca de la gravedad relativa del error reflejada en esa fórmula, lo que parece generalmente aceptado es que, en un proceso penal, el estándar de prueba debiera reflejar esta diferencia normativa subyacente que determina que el falso positivo –condena de un inocente– es, todo lo demás igual, más grave que el falso negativo –absolución de un culpable–.

### **3.5 Estándar más allá de toda duda razonable: parámetro aceptado por la doctrina y la jurisprudencia en la actualidad para emitir una condena**

Ahora bien, una vez comprendido que el *in dubio pro reo* puede ser entendido como una regla de decisión probatoria y, particularmente, como un estándar de prueba orientado a distribuir el riesgo de error en favor del acusado, debemos preguntarnos qué implicaciones concretas debiera tener esa regla en el análisis de la prueba en el proceso penal.

Pese a las discusiones existentes, lo cierto es que el concepto de probar la culpabilidad del acusado “más allá de duda razonable” —también conocido bajo el acrónimo BARD –en inglés o MADR en castellano– constituye el único criterio actualmente aceptado para emitir veredicto justo en un proceso penal. Sin embargo, se da por igual de cierto que es un concepto aparente, que encierra un significado oscuro y ambiguo (Laudan, 2005; Piccinali, 2015; González Lagier, 2020).

Al respecto, existe un consenso en que la fórmula contenida en el estándar de prueba “más allá de toda duda razonable” –que manda al órgano juzgador a condenar con certeza– es vacía y que, a menudo, se la ha dotado de significados o preconceptos que aluden a convicciones íntimas y no tanto a la evidencia probatoria en sí.

Por ello, diversos autores sostienen que se necesitan definiciones que hagan referencia a la prueba o a la evidencia presentada por las partes en el marco del proceso penal, que

sirvan para construir y/o descartar hipótesis sobre los sucesos acontecidos (Laudan 2005; Allen 2010; Picinalli 2015; Ferrer Beltrán 2018). En este sentido, un estándar que nos dijera únicamente que debemos condenar “cuando tengamos certeza” o “cuando no tengamos dudas” sería insuficiente, porque no estaría indicándonos qué es aquello que debemos ir a ver en la prueba para tomar la decisión.

Siendo así, tal como fue explicado en los puntos precedentes de este trabajo, deviene necesario dotarse de herramientas propias de la epistemología jurídica y dejar de lado aquellas convicciones íntimas y subjetivistas que de nada sirven para arribar a un resultado que más se acerque a la verdad objetiva.

Un ejemplo considerable de cómo puede formularse un estándar, a propósito de todo lo reseñado, es aquel que propone Ferrer Beltrán. A su modo de ver, una manera de definir un estándar que podría aplicarse a los procesos penales sería la siguiente:

*Estándar de prueba:*

*Para considerar probada una hipótesis sobre los hechos deben darse conjuntamente las siguientes condiciones:*

*a) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas y aportadas como pruebas al proceso.*

*b) Deben haber refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado/demandado o más beneficiosas para él, excluidas las meras hipótesis ad hoc. (Ferrer, Beltrán 2022, p. 447).*

Como puede notarse, la propuesta del autor pretende indicar concretamente al órgano decisor “qué debe mirar en la prueba” a la hora de decidir si la hipótesis de culpabilidad está *suficientemente* probada.

Ahora bien, dado que ya nos concentramos en el primer aspecto de la capacidad justificativa de la prueba y que ella es dada a partir de un razonamiento propio de la

epistemología, ahora nos abocaremos en el trayecto que se relaciona con las hipótesis plausibles de culpabilidad y la existencia de la duda.

¿Qué significa, a fin de cuentas, lo que Ferrer Beltrán indica en el punto b) de su estándar modelo?

Es en general aceptado que, para declarar la culpabilidad de una persona en un proceso penal, la hipótesis de la acusación debe tener prueba a su favor, pero a ello se suma que, además, no deben existir dudas sobre ese punto, o bien que las dudas deben ser resueltas a favor del acusado.

Explorar mejor el concepto de “duda razonable” nos permitirá abordar el problema que nos ocupa, es decir, si el mecanismo de la SAC entra o no en conflicto con esta derivación del *in dubio pro reo*. Entiéndase bien, hasta aquí he sostenido que ese principio debe ser interpretado como un estándar de prueba y que esa regla no puede apelar a estados mentales del juzgador, sino a referencias concretas al conjunto de prueba. En lo que sigue, indicaré cuál es el aspecto característico que generalmente se adjudica a este estándar y que es aquel que incide en la discusión sobre la SAC: la necesidad de descartar “dudas” sobre la culpabilidad del acusado.

#### Capítulo 4. Hipótesis de plausibilidad y la existencia de la duda.

Como punto de partida, es prudente acercarse a otras definiciones, además de la de Ferrer Beltrán, acerca del posible contenido del estándar de prueba penal. Por ejemplo, como aquella que sostiene Allen, quien a la hora de proponer una fórmula a la regla de decisión en el proceso penal establece que ella debe estar guiada por una hipótesis de culpabilidad plausible, sin la existencia de otras hipótesis plausibles y compatibles con la inocencia del acusado (Allen, 2010) <sup>25</sup>.

Entonces, de acuerdo con esta formulación, no basta para condenar con que la hipótesis de la acusación sea la mejor corroborada, sino que, además, no deben existir otras hipótesis plausibles de inocencia. Desde este punto de vista, estas hipótesis podrían estar menos corroboradas que la de la acusación, pero mientras sean mínimamente plausibles, es decir, se apoyen en pruebas, entonces no será posible condenar.

Moss, quien trata esta cuestión en su artículo “*Knowledge and Legal Proof*”, realiza un análisis interesante a partir de una pregunta inicial que habla sobre el grado de corroboración suficiente que se necesita para probar la culpabilidad “más allá de toda duda razonable” (Moss, 2022).

Partiendo de esa interrogante, la autora menciona que en múltiples ocasiones el juez o el jurado –bajo quien se encuentra a cargo la decisión de emitir un veredicto final en algunos sistemas de procedimiento penal– apelan a creencias, basadas en la evidencia estadística y la razón principal es porque un estándar de prueba exigente –como el que debemos contar– requiere que aquellos tengan al menos cierta cantidad de confianza en la conclusión que debe tenerse por probada (Moss, 2022).

Sin embargo, Moss señala que si bien este requisito subjetivo sobre las creencias es necesario, no es suficiente para la prueba legal y ello se debe a la simple razón de que la

---

<sup>25</sup> Para más información, recomiendo la lectura del artículo “Versión Plausible de culpabilidad sin otra alternativa plausible: regla de decisión en el proceso penal” (Allen, 2010).

evidencia meramente estadística puede justificar cierto grado de creencia en una afirmación, pero no probarla más allá de toda duda razonable (Moss, 2022).

Entonces, a partir de ello, afirma que la condena requiere probar “más allá de toda duda razonable” que el acusado es culpable y sostiene que esa conclusión se encontrará probada o corroborada suficientemente si el juez o jurado lo sabe. Es decir, que la teoría de la prueba legal para emitir un veredicto condenatorio requiere conocimiento (Moss, 2022).

Para probar su punto, y tras un análisis de las teorías que se apoyan en la evidencia estadística, demuestra que la teoría del conocimiento siempre prevalece por encima de ellas. Principalmente, sostiene que, a diferencia de las mencionadas, ella no depende de suposiciones que no logran sostener veredictos (Moss, 2022).

Entonces, demuestra que la prueba legal que requiere conocimiento probabilístico nos permite explicar de manera coherente por qué rechazamos veredictos basados únicamente en estadísticas y por qué aceptamos, en cambio, aquellos que descansan en evidencia que realmente pone al juzgador en posición de saber —en el sentido epistémico— que el estándar de probabilidad exigido ha sido alcanzado (Moss, 2022).

Esta construcción que propone, permite entonces argumentar que el estándar de prueba que se utilice para emitir un veredicto condenatorio debe estar basado en la teoría general del conocimiento y, por ende, corresponde que las hipótesis que deban ser consideradas, a los efectos de emitir un veredicto válido, deban ser aquellas que *sean razonables de considerar* (Moss, 2022) —el destacado me pertenece—.

Más allá de la posición de Moss acerca de si la prueba exige conocimiento o no, que no es decisiva para los fines de mi tesis, revisar su argumentación resulta de interés para llegar a esa conclusión, es decir, para determinar qué clase de duda debería despejar el juzgador sobre los hechos en un caso penal, para llegar a una conclusión condenatoria.

Esta aseveración, resulta importante y útil a los efectos de este trabajo porque significa que el estándar impone una restricción importante al contexto de la deliberación que se encuentra dirigida al órgano juzgador y es que no debe considerarse *cualquier duda* que se presente, sino únicamente aquellas que sean razonables considerar, es decir aquellas que se construyan como consecuencia de un razonamiento que apele a tener conocimiento sobre la hipótesis que se desee probar (Moss, 2022).

En definitiva, más allá de que existan discusiones acerca del contenido del estándar de prueba penal, es generalmente aceptado que esta regla de decisión, derivada del *in dubio pro reo*, no nos impide condenar ante cualquier duda. De hecho, la regla parece orientada a determinar qué clase de dudas son aquellas impeditivas de la condena, y se trata, ni más ni menos, que de *dudas compatibles con la inocencia del acusado*. Me dedicaré a esto más en profundidad en el punto que sigue.

#### **4.1. Análisis del in dubio pro reo como estándar de prueba. Regla de decisión en situación de incertidumbre. Hipótesis plausible de inocencia**

Hasta aquí, hemos analizado acabadamente cómo se estructura un estándar de prueba e, incluso, examinado el estándar de prueba “más allá de toda duda razonable” que es aquel contemporáneamente aceptado para emitir un veredicto condenatorio.

A partir de lo demostrado y recogiendo la conclusión del capítulo anterior, se puede sostener entonces que:

1.- El estándar reconoce que existen dudas en el procedimiento de toma de decisiones y es la regla orientada a distribuir las de acuerdo con la ponderación de intereses en juego.

2. Frente a esas dudas, el estándar nos indica qué características debieran tener las dudas relevantes para la toma de decisión.

3. La duda que puede ser considerada es aquella que es razonable considerar y que, por ende, está guiada de una construcción de razonamiento lógico e inductivo que me permite asegurar su razonabilidad, su sustento en prueba.

4. A los fines de garantizar los intereses resguardados por el *in dubio pro reo*, las dudas que se impone descartar son aquellas compatibles con la inocencia del acusado, y basadas en prueba.

Ahora bien, recogiendo la idea de Ferrer Beltrán (2022), dado que llegamos a un punto en el que conocemos cuál es el grado de exigencia probatoria que requiere un estándar para poder condenar, resultan operativas, entonces, las demás reglas y presunciones que vienen dadas en el procedimiento penal.

Siendo así, y retomando nuevamente lo que he mencionado en el punto 3. 1, se concebirá el principio constitucional del “*in dubio pro reo*” como un estándar probatorio.

Ya se realizó un trayecto de lo que significa un estándar de prueba, cómo opera y que requiere a la hora de emitir un veredicto.

Partiendo de esa premisa y para no retomar cuestiones ya analizadas, resta mencionar que lo novedoso de concebir al principio constitucional “*in dubio pro reo*” como un estándar, es, en el caso, la regla clara que encierra este y es que: en caso de incertidumbre sobre la culpabilidad de un acusado, el juzgador debe absolver.

Esto significa que el juzgador debe inclinarse en cumplir con lo que dicta la regla –la inocencia del acusado– únicamente bajo el supuesto de que exista una hipótesis razonable y plausible de inocencia, en una situación de incertidumbre probatoria.

Caso contrario, si no existe una hipótesis relevante y plausible de inocencia a la hora de emitir un veredicto, se puede argumentar que el juzgador estará en condiciones de utilizar su hipótesis plausible y relevante de condena. Por supuesto, partiendo de la premisa de que ha seguido la estructura sugerida para arribar a esa conclusión.

## **4.2 Preocupación de Alejandra Verde -SAC propia viola la garantía constitucional de “*in dubio pro reo*”. Análisis propio y propuesta de solución**

Recordemos, que Alejandra Verde (2016) señaló que la herramienta procesal propia del derecho penal alemán –SAC propia– vulnera el principio de inocencia por la simple razón de que, por falta de pruebas, no puede establecerse con certeza cuál es el delito, de aquellos que son atribuidos al acusado, que cometió y que a partir de esa circunstancia de indeterminación, no puede establecerse la responsabilidad del acusado y, por ende, emitir un veredicto condenatorio válido.

Ahora bien, analizando el contenido de la crítica dirigida por Alejandra Verde (2016) hacia la SAC propia, se advierte, efectivamente, que en el caso existe una situación de incertidumbre que se plantea a la hora de emitir un pronunciamiento condenatorio.

Sin embargo, también se colige que el cuestionamiento en este universo de casos, está relacionado con el tipo de delito que cometió el acusado y no con la circunstancia de que el acusado puede ser culpable o inocente.

Entonces, siguiendo el lineamiento establecido en el capítulo precedente, recordemos que en situaciones de incertidumbre únicamente estaríamos habilitados a emitir un veredicto exculpatario no solo cuando estemos frente a cualquier duda, sino cuando estemos frente a una duda determinada: aquella que involucra la plausibilidad de una hipótesis de inocencia .

Este no es el supuesto, ya que, como hemos explicado a lo largo del capítulo 2, el juzgador está situado en un contexto en el que sabe – es decir, conoce con seguridad– que el acusado es culpable, pero lo que no puede, por dificultades probatorias, es establecer uno de los dos delitos que le atribuye y que se adecue al hecho endilgado, por la razón de que, por las pruebas presentadas, puede ser uno u otro, en igual medida.

Entonces, lo que está en discusión aquí no es si el acusado es culpable o no, sino que lo que se discute es si el acusado es culpable por la calificación que se encuentra prevista en

la hipótesis A o por aquella prevista en la hipótesis calificada como B, y que la solución que brinda esta técnica germánica, a modo de protección y de garantizar el principio constitucional del *in dubio pro reo*, pero sin descuidar el principio de seguridad jurídica, es condenarlo por el enunciado o la calificación que revista la penalidad más leve.

Esta afirmación se apoya, a su vez, en lo sostenido en un precedente de la Cámara de Casación en lo Criminal y Correccional de nuestro país.

En efecto, en el caso “Salinas”<sup>26</sup> se debatió, a partir de los agravios presentados por la Defensa en su recurso, la calificación legal por la cual el tribunal oral de juicio condenó a su asistido Salinas por el delito de robo agravado en los términos del art. 166, inc. 2º, último párrafo del C.P.

Según la Defensa, no se encontraba demostrado si el arma en cuestión era apta para el disparo o bien se trataba de un arma de utilería ya que en la causa no se logró el secuestro de un arma de fuego y, ante la falta de certezas, pretendía que la alzada descartara la hipótesis escogida por el tribunal -en la que sostuvo que el robo fue empleado con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no fue probada- y modificara la conducta atribuida al delito de robo simple (Causa nro. 11714 -Sala II- Salinas, Cristian Hernán s/ recurso de Casación, registro 17.347, 19/10/2010, apartado V. voto del Dr. García).

En el momento del análisis, el Dr. García manifestó que en el caso se presentaban dos hipótesis, de las cuales no existía certeza, es decir si se utilizó un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse por acreditada o de utilería. Sin embargo, entendió que, en virtud de las circunstancias acontecidas, si había certeza respecto a la imposibilidad de que existiera una tercera hipótesis, es decir que una de las hipótesis mencionadas anteriormente era la que verdaderamente había ocurrido (Causa nro. 11714 -Sala II- Salinas, Cristian

---

<sup>26</sup> Causa nro. 11714 -Sala II- Salinas, Cristian Hernán s/ recurso de Casación, registro 17.347, 19/10/2010.

Hernán s/ recurso de Casación, registro 17.347, 19/10/2010, apartado V. voto del Dr. García).

Al respecto, manifestó: “[...] Se trata de casos de “alternatividad exclusiva” esto es, en los que el juez debe estar convencido de que los modos de comportamiento alternativos excluyen otras posibilidades que conducen a la impunidad, esto es, que el juez de los hechos esté convencido de que, la falta de satisfacción de una figura legal necesariamente satisface otra figura legal, y a la inversa [...]” ( Causa nro. 11714 -Sala II- Salinas, Cristian Hernán s/ recurso de Casación, registro 17.347, 19/10/2010, apartado V. voto del Dr. García, p. 35;36).

Luego, mostró que en el caso se presentaba un hecho único e idéntico, en el que solo se discute si se ha empleado un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede acreditarse o si ese arma era de utilería. Así, considerando que se encontraba satisfecha la exigencia procesal requerida por la doctrina, que se presente una identidad de hecho y congruencia con el hecho de la acusación, indicó que el caso sub examine se trataba de una determinación alternativa “propia” en la que los injustos alternativos guardan una cierta equivalencia, cuya realización comprende también una relación psíquica equivalente entre ambos. Es decir que: “(...) Desde el punto de vista procesal, y como resguardo frente al peligro de infracción al principio in dubio pro reo se exige que en cada caso se trate de una “alternatividad exclusiva entre los supuestos fácticos que entran en consideración”, donde “exclusiva” significa que se descartan ulteriores posibilidades (impunes o reductoras de la punibilidad)” (Schönke-Schröder, cit., § 1, nro. 85), (...)” ( Causa nro. 11714 -Sala II- Salinas, Cristian Hernán s/ recurso de Casación, registro 17.347, 19/10/2010, apartado V. voto del Dr. García, p. 37 ).

Así, por las explicaciones expuestas, sostuvo: “(...) no veo infracción alguna al principio in dubio pro-reo, porque no hay duda de que se ha utilizado un objeto que al menos aparentaba ser un arma de fuego, de manera que sólo habría infracción al principio si la

calificación del hecho por la sentencia hubiera sido la de robo con armas en virtud del art. 166, inc. 2º, segundo párrafo, C.P (...)” (Causa nro. 11714 -Sala II- Salinas, Cristian Hernán s/ recurso de Casación, registro 17.347, 19/10/2010. apartado V. voto del Dr. García, p. 38).

Lo relevante de este voto, es que además de acogerse a la utilización de esta herramienta y de explicar su uso, plasma el debate existente en el ámbito del Derecho Penal Alemán sobre su admisibilidad y demuestra cómo prevalece su utilización frente a las críticas, aludiendo, principalmente, a aquellas que la tachan como una herramienta que se dirige en contra del principio constitucional del *in dubio pro reo* (Causa nro. 11714 -Sala II- Salinas, Cristian Hernán s/ recurso de Casación, registro 17.347, 19/10/2010, apartado V. voto del Dr. García).

La noción de “alternatividad exclusiva” que utiliza el juez García puede ser relacionada con los aportes de este trabajo. En efecto, su análisis parece compatible con esta propuesta en la medida que busca indicar qué clase de dudas deberían repercutir en la decisión de un caso penal. Esa idea de “alternatividad exclusiva” parece estar indicando que la duda recae sobre dos hipótesis de culpabilidad, pero excluye definitivamente una alternativa plausible de inocencia.

De acuerdo con los aportes realizados en este trabajo, la conclusión del fallo parece correcta y podría reconstruirse de esta manera: el “*in dubio pro reo*” es un estándar de prueba, es decir, una regla de decisión que nos ordena distribuir el riesgo de error en favor del acusado y que, en conexión con ello, nos impide condenar cuando exista una alternativa plausible compatible con la inocencia del acusado. En la medida que esto no se verifica en el caso típico de la SAC propia, la condena es una solución permisible.

Siendo así, luego de un análisis pormenorizado de la situación, es pertinente concluir que la proposición que he ofrecido para el problema que señaló Alejandra Verde demuestra, principalmente, que el enfoque de su preocupación puede ser revisado y, por ende, que la

SAC propia no contradice los principios o los parámetros establecidos por el principio de inocencia y/o la garantía constitucional del “*in dubio pro reo*” por la simple razón de que no existe incertidumbre respecto a la atribución de culpabilidad o responsabilidad del acusado, en este tipo de supuestos que encierran la SAC propia.

## Conclusión

La investigación analizó la subsunción alternativa en la condena propia -SAC- y su posible compatibilidad con el estándar probatorio del “*in dubio pro reo*”. Se observó que esta herramienta, nacida en el derecho penal alemán y receptada de manera parcial en el derecho argentino, plantea una tensión con las garantías constitucionales vinculadas al principio de inocencia y a la exigencia de certeza en el proceso penal. A lo largo del trabajo, se sostuvo que el “*in dubio pro reo*” debe entenderse como un estándar de prueba orientado a distribuir el riesgo de error en el proceso penal, imponiendo la absolución únicamente cuando subsista una hipótesis plausible de inocencia.

La hipótesis planteada sostuvo que era necesario determinar si la SAC propia resulta o no compatible con el estándar derivado del *in dubio pro reo*. El análisis permitió constatar que la doctrina mayoritaria considera admisible su utilización bajo parámetros específicos y siempre que se respete la aplicación de la pena más leve, lo que atenúa el posible conflicto con el principio constitucional. Sin embargo, también se evidenció que este mecanismo no resuelve por completo las críticas vinculadas a la seguridad jurídica, al principio de legalidad y al riesgo de configurarse una condena sin la precisión necesaria sobre el tipo penal en cuestión.

En este sentido, la investigación concluye que la SAC propia no vulnera necesariamente el *in dubio pro reo* si se aplica de manera restrictiva y bajo criterios previamente delimitados, puesto que no enfrenta la duda entre culpabilidad o inocencia, sino entre calificaciones jurídicas alternativas de un hecho cuya comisión resulta cierta. Además, el tribunal se inclina por la opción menos gravosa para el acusado. Sin embargo, advierte que su legitimidad depende de la rigurosidad con la que los tribunales delimiten sus alcances. Esto implica reconocer que la hipótesis inicial no queda confirmada de manera plena ni

refutada totalmente, sino que resulta matizada a la luz de los aportes de la dogmática penal alemana y de la práctica jurisprudencial argentina.

El aporte central de esta tesis radica en haber trasladado la discusión clásica sobre la SAC propia, gestada en el derecho penal alemán y recogida en la jurisprudencia argentina, hacia el terreno del razonamiento probatorio y la epistemología jurídica, lo que permite precisar el contenido normativo que encierra el principio “in dubio pro reo” y clarificar en qué supuestos debe operar. No obstante, se reconoce como limitación que el análisis se circunscribe a una construcción teórica y dogmática, sin explorar en detalle su aplicación empírica en la práctica judicial argentina, lo cual abre una línea de investigación futura.

El aporte personal del trabajo radica en haber articulado el debate dogmático con herramientas de epistemología jurídica y derecho probatorio, lo que permitió enriquecer el análisis y aportar una visión crítica sobre la razonabilidad de admitir esta técnica de condena. Además, se mostró que, aun cuando la SAC se conciba como compatible en ciertos supuestos, no puede ser aplicada sin una cuidadosa delimitación de requisitos que aseguren la protección de los derechos del acusado.

En definitiva, el trabajo concluye que la SAC propia, entendida en el marco de un estándar exigente de prueba, no vulnera la garantía constitucional del in dubio pro reo o el principio constitucional de inocencia, sino que aún con su formulación, lo respeta.

Como proyección, resulta pertinente que la jurisprudencia argentina defina de forma más clara los límites de la SAC, incorporando criterios dogmáticos y probatorios que eviten resoluciones arbitrarias. A futuro, investigaciones que vinculen este instituto con estándares internacionales de derechos humanos podrían contribuir a delimitar su legitimidad en nuestro sistema jurídico y a precisar su compatibilidad con las garantías constitucionales.

## Bibliografía

- Allen, R. J. (2010). Versión plausible de culpabilidad sin otra alternativa plausible: Regla de decisión en el proceso penal. Parceró, Juan A. Cruz y Laudan, Larry (comps.), Prueba y estándares de prueba en el derecho, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas.
- Beltrán, J. F. (2018). Prolegómenos para teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea. *Filosofía del derecho privado*, Madrid (ESP), 401-430.
- Beltrán, J. F. (2024). Manual de razonamiento probatorio. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Dei Vecchi, D. (2019): “La no tan sana crítica racional”, En *Letra: Derecho Penal*, año VI, número 9, pp. 40-55
- Díaz, E. M. (2024). Discusiones en torno a la presunción de inocencia en el ámbito jurídico angloamericano. *Derecho PUCP*, (92), 233-267.
- González Lagier, Director General (2020). ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 23, 79-97.
- I Vallés, R.R (2018). Las condenas alternativas y su discutida legitimidad. A propósito de la asunción por la jurisprudencia española de la doctrina alemana de la “Wahlfeststellung”. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVIII (2018). <http://dx.doi.org/10.15304/epc.38.4574>. ISSN 1137-7550: 1-35. Universidad de Santiago de Compostela.
- Laudan, L. (2005). Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10003/1/Doxa\\_28\\_08.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10003/1/Doxa_28_08.pdf)
- Laudan, L. (2013). La indescifrable duda razonable en Marcial Pons, *Verdad, error y proceso penal: un ensayo sobre epistemología jurídica*.

- Maier, J. B. (1996). *Derecho procesal penal. del Puerto*.
- Moss, S. (2022). *Knowledge and legal proof*. En T. Dougherty (Ed.), *Oxford Studies in Epistemology* (Vol. 7, pp. 141–176). Oxford University Press.  
<https://doi.org/10.1093/oso/9780192868978.003.0006>
- Picinali, F. (2015). El umbral reside en el método: Instruir a los jurados sobre el razonamiento más allá de la duda razonable. *The International Journal of Evidence & Proof* , 19 (3), 139-153.  
[https://eprints.lse.ac.uk/61159/1/Picinali\\_Threshold%20lies%20in%20method.pdf](https://eprints.lse.ac.uk/61159/1/Picinali_Threshold%20lies%20in%20method.pdf)
- Veleda, D. (2021). La decisión sobre la quaestio facti en los acuerdos de culpabilidad. *Quaestio facti: revista internacional sobre razonamiento probatorio*, 2021, núm. 2, p. 155-184.  
<https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/19276/09ArticlePags155-184.pdf?sequence=1>
- Veleda, (2023) : “Sobre a possível (in)variabilidade do standard de prova penal. Consequências de uma aproximação não puramente utilitarista”, en Vázquez y De Paula (orgs.), *Debatendo com Ferrer. Standards de prova e subjetivismo em xeque*, Ed. Thoth, Brasil, pp. 64-84.
- Veleda, D. (2024). Sin deberes, ni indiferencia. Una aproximación a la actividad probatoria de la persona imputada en el proceso penal. *Revista Argentina de Teoría Jurídica (RATJ)*, 24(2).  
<https://mail.pensamientopenal.com.ar/system/files/474-Texto%20del%20arti%CC%81culo-893-1-10-20240901%20%281%29.pdf>
- Verde, A. (2016). Subsunción alternativa en la condena (Wahlfeststellung) Examen de su legitimidad constitucional. *In Dret 1/2016. Revista para el análisis del Derecho. Universidad Nacional de Cordoba*.

Roberts, P., & Zuckerman, A. (2022). Burdens of Proof and the Presumption of Innocence (Cap. 6, Burdens and Presumptions). *En Principles of Criminal Evidence* (Roberts & Zuckerman's Criminal Evidence, 3<sup>a</sup> ed.). Oxford University Press.

<https://doi.org/10.1093/oso/9780198824480.003.0006>

Salinas, C. H. ( 2010, Causa nro. 11714 -Sala II- Salinas, Cristian Hernán s/ recurso de Casación, registro 17.347.

<https://ar.vlex.com/vid/salinas-cristian-hernan-recurso-casacion-340228854>