

**ELEMENTOS DOCTRINALES, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES QUE SIRVEN DE APOYO AL
JUEZ PARA RESOLVER LA DUDA AL MOMENTO DE PROFERIR SENTENCIA EN EL PROCESO PENAL
COLOMBIANO**



MARÍA ELENA JIMÉNEZ VIVAS

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de
Magíster en Derecho Procesal Penal

Director

EYDER BOLÍVAR MOJICA

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

Bogotá D.C., noviembre de 2020

ELEMENTOS DOCTRINALES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES QUE SIRVEN DE APOYO AL JUEZ PARA RESOLVER LA DUDA AL MOMENTO DE PROFERIR SENTENCIA EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO

Resumen

Este trabajo busca extraer de la normativa y jurisprudencia colombianas, además de la doctrina, elementos con los cuales el Juez Penal pueda despejar la duda a la que se enfrenta en el proceso, toda vez que el estándar exigido para dictar una sentencia condenatoria es haber llegado a un grado de conocimiento “más allá de toda duda”, sin que se indique en la ley sustancial ni procedimental cómo se llega a este nivel de entendimiento de los hechos. Así mismo, se le insta al operador judicial a dar aplicación al *in dubio pro reo* en caso de duda, sin establecer cómo determinar el límite de la misma. En este sentido, se propuso desarrollar una investigación analítica y descriptiva, basada en la normativa procesal penal colombiana, en la Constitución Política y en los tratados internacionales, que sirven como parámetros interpretativos al Juez penal durante el análisis de los elementos materiales probatorios y de la evidencia física. Se concluye que, a pesar de que existen muchas dudas en lo que se refiere a los límites de la aplicación penal del *in dubio pro reo*, diversas herramientas normativas, doctrinales y jurisprudenciales sirven como sustento al juez para limitar, desde su experiencia y conocimiento, la existencia de duda razonable.

Abstract

This work sought to extract from the Colombian regulations and jurisprudence, in addition to the doctrine, elements with which the Criminal Judge can clear up the doubt that he faces in the process, since the standard required to issue a conviction is to have reached a degree of knowledge "beyond all doubt", without indicating in the substantive or procedural law, how this level of understanding of the facts is reached. Likewise, the judicial operator is urged to apply the *in dubio pro reo* in case of doubt without establishing how to determine the limit of the same. In this sense, it was proposed to develop an analytical and descriptive investigation, based on the Colombian criminal procedure regulations, the Political Constitution and international treaties, which serve as interpretive parameters to the criminal judge during the analysis of the material evidence and the physical evidence. It is concluded that, despite the fact that there are many doubts regarding the limits of the criminal application of *in dubio pro reo*, various normative, doctrinal and jurisprudential tools serve as support for the judge to limit, from his experience and knowledge, the existence of reasonable doubt.

Palabras clave

Duda razonable, conocimiento más allá de toda duda, *in dubio pro reo*, presunción de inocencia, sana crítica, verdad por correspondencia.

Keywords

Reasonable doubt, knowledge beyond reasonable doubt, *in dubio pro reo*, presumption of innocence, sound criticism, truth by correspondence.

Introducción

Contexto del problema

Al momento de proferir sentencia se espera que el Juez llegue al conocimiento de una “verdad judicial de los hechos”, tal como ha afirmado Taruffo, pero esta verdad no es total o

irrefutable, puesto que siempre dependerá a) de la valoración que se haga de cada elemento material de prueba, así como evidencia física e información legalmente obtenida, obrantes dentro del proceso condenatorio y b) del análisis que en contexto haya realizado el Juez, dos cuestiones fundamentales para determinar la edificación de los argumentos de su decisión y, al mismo tiempo, para garantizar que la sentencia sea proferida de forma válida, sin incurrir en ninguna falta a los principios legislativos vigentes (Taruffo, 2003, p. 28).

A fin de lograr lo anteriormente mencionado, es necesario que el juez cuente con elementos o parámetros normativos, doctrinales y jurisprudenciales aplicables a cada caso en concreto, para llegar a construir la verdad procesal (Buitrago Chávez, 2016, p. 18) con un criterio que le lleve a una convicción que supere la duda razonable; de esta forma, tendrá la facilidad y nivel de convicción necesarios para condenar bajo los parámetros exigidos al individuo que está siendo juzgado. Pero, si, por el contrario, al Juzgador no le es posible resolver la duda, regido por la prevalencia de la presunción de inocencia como garantía constitucional, habrá de aplicar de forma efectiva el principio de *in dubio pro reo*, mostrando que su decisión está fundamentada en la información obtenida de la evidencia y material probatorio, la cual resultó insuficiente para probar que el imputado tiene responsabilidad penal.

Valga en este momento, hacer mención a la primera dificultad a la que se enfrenta el Juez, y es precisamente la exigencia en su propio nivel de conocimiento con respecto a los hechos específicos que están siendo investigados, puesto que el operador judicial no puede proferir condena y endilgar a un individuo la responsabilidad sobre la comisión de un hecho delictivo, sin que haya llegado al nivel de conocimiento exigido sobre lo ocurrido; al mismo respecto, indicó la Corte Constitucional en Sentencia C-609-96 que "(...) Obviamente, como lo ha indicado la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional, no se trata de una certeza absoluta – sino de una certeza racional, esto es, más allá de toda duda razonable (...)” (Corte Constitucional, 1996, párr. 70). De esta sentencia parte la primera discusión de esta investigación, y es determinar si hay claridad y unificación en el concepto de duda razonable.

En este caso, cabe aclarar que, a pesar de haber establecido normativa y jurisprudencialmente al juzgador un estándar cognitivo, este concepto “más allá de toda duda razonable” (Corte Constitucional, 1996, párr. 70), no ha sido estrictamente delimitado en el aparato legal vigente, de manera tal que el operador judicial pueda cuantificar explícitamente su nivel de convicción. Dentro de esta perspectiva, dicha expresión hace referencia más bien a una apreciación cualitativa por parte del Juez de conocimiento, bajo la cual entrará a tomar la decisión que en derecho corresponda, frente al caso específico y a partir del análisis en contexto de los elementos y la forma en que sucedieron los hechos, de manera que pueda alcanzar un considerable grado de conocimiento durante el proceso penal.

Teniendo en cuenta que, partiendo de la implementación del nuevo sistema penal acusatorio, propio del sistema anglosajón, el estándar exigido al juez para la toma de decisión condenatoria es un conocimiento “más allá de toda duda razonable”, éste debe realizar una valoración exhaustiva de las pruebas en conjunto, llegando así a determinar el sentido de su fallo, que en el evento de ser condenatorio no deberá admitir “hipótesis alternativa razonable, que sea compatible con la inocencia del imputado” (Suárez, 2016, p. 34). Partiendo de este escenario, se hace imprescindible conocer los elementos normativos, doctrinales y jurisprudenciales con los que cuenta el Juez para resolver la duda, de tal modo que cumpla con las exigencias del sistema penal colombiano.

Descripción del problema

Colombia es un estado social de derecho con un enfoque garantista, regido bajo principios constitucionales que, en concordancia con los tratados internacionales ratificados, deben dar prevalencia, entre otras cosas, al respeto de los Derechos Humanos. Al respecto, afirma Bustamante Rúa que, visto desde el garantismo procesal, es apreciable el papel que juega la presunción de inocencia en el proceso penal colombiano, ya que prevalece en todas las etapas procesales del mismo, siendo tan imperativo que, en el evento en el que a través de la valoración probatoria no se pueda encontrar una relación directa entre el procesado, sus acciones, los elementos obrantes y el injusto penal deberá el Juzgador dar aplicación al principio del *"in dubio pro reo"*, con la misma determinación con la que proferiría condena (Bustamante Rúa, 2010, p. 73).

Esa valoración parte de la duda, la misma que se ha venido planteando durante las distintas etapas procesales, la cual sirve de racero para que el juez pueda determinar si, dando aplicación a los elementos normativos, jurisprudenciales y doctrinales vigentes en la apreciación de los medios cognoscitivos propios de la investigación, sin incurrir en ninguna falta al debido proceso, su análisis epistemológico logra llegar a un nivel de conocimiento "más allá de toda duda razonable", situación en la cual proferirá una sentencia condenatoria, en la cual relacionará detalladamente cómo obtuvo tal convencimiento, qué elementos materiales probatorios resultan consistentes en la exposición presentada por la fiscalía con respecto a la responsabilidad material del procesado como autor o partícipe de los hechos y si su conducta fue dolosa, culposa, preterintencional teniendo en cuenta sus variantes (Bustamante Rúa, 2010, p. 85).

Retomando la importancia de la duda como eje central de la disputa jurídica en materia penal, sería del caso recurrir a las afirmaciones de Nieva Fenoll cuando dice que, el elemento esencial del proceso penal es la duda, entendida como el desconocimiento de determinado hecho o circunstancia. Indica además que ese *"dubium"* está llamado a ser resuelto a partir de la información que ya es conocida, es decir, los elementos de prueba con los que se han recolectado durante el proceso, los cuales son el material primario de la fundamentación de la decisión del Juez (Nieva Fenoll, 2013, p. 56). De esta manera, se observa la necesidad que le asiste al juez de realizar un análisis probatorio integral haciendo uso de las herramientas jurídico normativas, jurisprudenciales y doctrinarias que sean aplicables a su asunto en particular para fundamentar su decisión y garantizar que no exista ninguna irregularidad durante el proceso condenatorio.

Pregunta de investigación

Dicho lo anterior, la pregunta de investigación que se busca responder con este trabajo de investigación es: ¿Cuenta el Juez de conocimiento con los elementos doctrinales, los elementos normativos y los elementos jurisprudenciales suficientes para resolver la duda, de manera que pueda proferir sentencia con un conocimiento más allá de toda duda razonable, o en prevalencia del principio de la presunción de inocencia, dar aplicación al *in dubio pro reo*?

Justificación de la investigación

Desde la Declaración de Derechos Humanos de carácter universal, que se proclamó el 10 de diciembre del año 1948, específicamente en su art. 10º, se reconocen derechos a las personas acusadas de haber cometido hechos sancionables por la ley penal; del mismo modo el artículo nº 11 en su numeral 1º indica que la persona sobre quien recaiga la acusación será considerada inocente hasta que, dentro de un proceso llevado de acuerdo a la ley preexistente vigente, en un juicio público, en el cual se le hayan respetado todas las garantías que legitimen su defensa, sea hallado responsable de la conducta punible que se le endilgó (ONU, 2015, p. 24). Continuando en la misma línea y acercándonos más al contexto americano, la convención Americana de Derechos Humanos

(Pacto de San José) en su artículo 8º contempló las garantías judiciales, específicamente su numeral 2º hace expresa referencia a la presunción de inocencia del investigado (OEA, 1969, p. 6), determinando, una vez más, que el proceso condenatorio debe garantizar un análisis efectivo de las pruebas que lleve a evitar equívocos al momento de proferir sentencia.

En la misma línea de reconocimiento y respeto por los derechos humanos, Colombia plasmó en la Constitución Política de 1991, puntualmente en el artículo nº 93 su adhesión a los convenios y tratados internacionales a través de la ratificación e inclusión de dichos derechos en el bloque de constitucionalidad (Const., 1991). Con fundamento en la norma tanto nacional como internacional, es preciso que el poder judicial cumpla la función punitiva del Estado observando el debido proceso, preservando la presunción de inocencia hasta tanto sea desvirtuada, es decir, al llegar a un conocimiento más allá de toda duda razonable (Congreso de la República, 2004). Se observa, en este sentido que, Corte Constitucional al igual que la Corte Suprema de Justicia han emitido sentencias que proporcionan al Juez elementos valorativos para la toma de sus decisiones, por lo tanto, serán del caso hacer mención a aquellas en las que se encuentren contenidos elementos que sirven al juez para resolver la duda en un proceso penal colombiano.

Objetivos de la investigación

Objetivo general

Determinar cuáles son los elementos normativos, jurisprudenciales y doctrinales que pueden servir de referente al Juez para resolver la duda en el proceso penal colombiano, partiendo de los conceptos de “conocimiento más allá de toda duda razonable”, sana crítica y reglas de experiencia.

Objetivos Específicos

Identificar los elementos que pueden servir al Juez para realizar una apropiada valoración del material probatorio, de manera que le permita llegar al conocimiento de los hechos más allá de toda duda razonable, como fundamento para proferir sentencia condenatoria.

Identificar los elementos jurisprudenciales que dotan al Juez penal de una visión más clara con respecto a la aplicación del principio *in dubio pro reo* en los casos en los que no le es posible superar la duda dentro del proceso.

Metodología de la investigación

La metodología empleada en el desarrollo del trabajo de investigación propuesto para esta tesis es de tipo analítico y descriptivo. Con esa finalidad, se propone desarrollar una revisión documental que aplique una metodología cualitativa. En este contexto, se busca establecer, con base en la doctrina y la jurisprudencia vigente, especialmente en sentencias de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, en la normativa procesal penal colombiana, en la Constitución Política así como los tratados internacionales, cuáles son los parámetros valorativos e interpretativos a los cuales debe recurrir el Juez penal para el análisis de los elementos materiales de pruebas y de la evidencia física, en aras de construir su conocimiento sobre la verdad de los hechos “más allá de toda duda razonable” o, en caso de no conseguir disipar esa duda, dar aplicación al *in dubio pro reo*.

El proceso de investigación está orientado, al mismo tiempo, a verificar si los elementos proporcionados por la doctrina, la jurisprudencia y la normativa nacional a los jueces penales, sirven como punto de partida y como guía al momento de realizar una valoración de los "Elementos

Materiales Probatorios (EMP), de la Evidencia Física (EF) y de la Información Legalmente Obtenida (ILO), tales como la sana crítica, los precedentes judiciales (horizontales y verticales), que permiten llegar a la estructuración de una verdad como correspondencia entre los supuestos fácticos, jurídicos y el acervo probatorio, logrando de esta forma obtener un conocimiento más allá de toda duda razonable para dictar sentencia, o en su defecto le muestren la imposibilidad de superar la duda, lo cual le llevaría a la aplicación del *in dubio pro reo* por la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

Desarrollo

El propósito final del derecho penal es el de aplicar, a quien cometa un hecho reprochable, una sanción acorde con la proporcionalidad de su falta. A este punto se llegó a través del derecho positivo con la creación de sanciones penales concebidas dentro del mismo contrato social. Fue así como se dio vía libre a la estructuración de un compendio de normas que, determinan la forma en la cual entrarán a coaccionarse o restringirse el derecho que cada persona tiene, como consecuencia de una violación directa a las leyes preestablecidas, añadiéndole a la ley en sentido formal un ingrediente de tipo material (Kelsen, 2015, p. 108). Dicho de otra manera, el desarrollo social llevó a la exigencia de una serie de derechos, pero también al cumplimiento de unos deberes, que en el evento de no ser cumplidos o trasgredidos darían lugar a la generación de un castigo o sanción ajustada a la gravedad de la infracción social. Así surgió el origen de las penas, las cuales serán aplicadas por la jurisdicción a la que corresponda el litigio.

La duda como elemento constitutivo de la pugna penal ha sido tema de estudio de variados autores del derecho penal, al respecto Nieva Fenoll (2013) identifica la importancia en la valoración de los elementos “probatorios, económicos, ideológicos, psicológicos y jurídicos” (Nieva Fenoll, 2013, p. 30), entendidos como requisitos imprescindibles con los que el Juez puede llegar de la manera más cercana posible a determinar la verdad de los hechos, a la luz del elemento material probatorio; de esta forma podrá optar por alguna de las teorías de las partes y contar con los elementos que cumplan los parámetros requeridos para la toma de decisión al momento del juicio. Estos elementos están claramente distinguidos en el Artículo n° 275, de la Ley 906 de 2004, conocida como el Código de Procedimiento Penal Colombiano (Congreso de la República, 2004).

A propósito de ese proceso cognoscitivo que desarrolla el juez cuando realiza la valoración del material probatorio, Arthur Kaufmann se ha referido a la “licencia” que se le ha sido concedida para llenar las “lagunas”, o vacíos, que se le presenten. Es decir que el juez se puede servir de elementos externos para complementar la aplicación de la norma al caso concreto, esto en respuesta a las necesidades que el problema jurídico le vaya presentando. Expone también Kaufman que existe diferencia entre la aplicación del derecho y la creación del mismo, siendo la segunda un complemento necesario de la primera, esto lo describe planteando que a la “(...) lógica tradicional, formal, conclusiones lógicas (...)” (Kaufmann, 1997, p. 139) y otros aspectos relacionados. De manera que el Juez puede verse forzado a recurrir a las diversas herramientas que tenga a su alcance para resolver el caso y es allí donde la jurisprudencia puede ayudarle, afianzando o desvirtuando sus argumentos.

De no contar con los fundamentos necesarios para la toma de decisión, el Juez podría verse forzado a convertirse en creador de derecho, circunstancia que produce infinidad de reacciones entre juristas, doctrinarios, togados, etc. Por una parte, están quienes apoyan la tesis de que el legislador es el encargado de crear la norma y el papel del juez es únicamente el de dar estricta aplicación a esa norma, concepto defendido por Bulygin (2003). No obstante, el mismo autor afirma que doctrinarios como Hans Kelsen se apartan de esa posición cuando sostienen que los jueces sí

crean derecho, conforme a las necesidades de cada caso específico. Por último, sostiene que existe otra postura en la cual los jueces no son cotidianamente creadores de derecho, pero de ser necesario deben llegar a crear de normas de alcance particular. Tenemos entonces lo que al parecer es una facultad interpretativa de los jueces la cual debe usarse en una justa medida. (Bulygin, 2003, p. 10).

Con relación a lo anterior, Bustamante Rúa (2010) ha distinguido diversos grados de conocimiento en cada etapa del proceso penal, es así como en el artículo n° 286 y ss. del Código de Procedimiento Penal Colombiano, ley n° 906, de 1 de septiembre de 2004 (en adelante C.P.P.) se hace referencia al conocimiento llamado “inferencia razonable”, como requisito para que el Fiscal realice la formulación de cargos. Posteriormente, y haciendo parte de los requisitos para la formulación de acusación, se exige al fiscal contar con la presencia de elementos que sustenten una “probabilidad de verdad”, concepto plasmado en el artículo n° 336 del C.P.P. Finalmente, en el artículo n° 381 del C.P.P., se habla de “conocimiento más allá de toda duda”, ya por parte del Juez al momento de dictar sentencia (Congreso de la República, 2004).

La norma procesal penal determina un estándar de conocimiento, ello se encuentra establecido en el artículo n° 382, precisando que llegar a ese “conocimiento más allá de toda duda” se logra a través de los medios de prueba tales como testimonios, dictámenes periciales, documentos, inspecciones, elementos materiales probatorios, evidencia física y los medios obtenidos por otro método científico o técnico (Congreso de la República, 2004). A estos elementos no les es atribuible ningún tipo de tasación para establecer su mayor o menor importancia o aporte probatorio, no. Las pruebas deben ser apreciados en conjunto y encontrar la relación que las une con los supuestos fácticos presentados en el proceso, a fin de determinar si existe una relación consecuencial entre estos que, a su vez, permita aclarar si hubo o no participación del procesado en la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la comisión del delito.

Por su parte, Fernández López, en su tesis doctoral sobre el principio de presunción de inocencia y la importancia de la prueba en el proceso penal, logró establecer que entre los jueces no hay un concepto unificado, homogéneo ni absoluto, cuando se habla de “conocimiento más allá de toda duda”, tampoco es así cuando se trata de “estándares de prueba”. Este argumento obedece a que no hay de parámetros de consolidación de conceptos, aunque un grupo importante de jueces, a nivel internacional, opinan que su conocimiento a la hora de valorar las pruebas debe estar basado en todos “(...) los elementos de la lógica y en las reglas de la experiencia (...)”. Lo anterior indica que, para que la valoración de las pruebas sea válida y efectiva, el juez debe tener en cuenta, de manera sincrónica, su propia experiencia profesional, razonamientos direccionados por la lógica y el sentido común (Fernández López, 2004, p. 79).

Ya el autor José Leonardo Suarez (2016), en su trabajo titulado “Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable”, ha realizado un mayor acercamiento cuando define el “conocimiento más allá de toda duda razonable” como “el más elevado nivel de conocimiento o acercamiento a la verdad procesal”, entendiendo que al momento de la sentencia se han superado todos los estados anteriores, es decir, la “inferencia razonable” y la “probabilidad de verdad” (Suárez, 2016, p. 34). No obstante, es la jurisprudencia vigente la llamada a suplir la falta de claridad del legislador y proporcionar elementos que sirvan de soporte a los jueces para construir el conocimiento necesario para tomar una decisión de fondo en la etapa final del proceso emitiendo un fallo que cumpla los parámetros preestablecidos en la normativa procesal penal.

Por esta razón, durante las próximas páginas son analizadas sentencias tales como la SP19617, de 23 de noviembre de 2017; SP3006, de 18 de marzo de 2015, sin desconocer los aportes de otras que han desarrollado importantes conceptos, es el caso de la “sana crítica”, en este caso, la Sentencia C-622-98, de 4 de noviembre de 1998 (Corte Constitucional, 1998, párr. 4), al igual que la sentencia C-202-05, de 8 de marzo de 2005, en la que se llama a la “sana crítica” como “persuasión racional” y que sugiere la forma en la que el Juez valora las pruebas, con base en las “reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia” (Corte Constitucional, 2005b, párr. 11). No obstante, resulta necesario fortalecer estos conceptos y echar mano de otras herramientas, a fin de aproximarse lo más posible a disipar la duda durante el proceso.

1. Conocimiento más allá de toda duda razonable

Este capítulo inicial busca determinar cuáles son los elementos normativos, jurisprudenciales y doctrinales que pueden servir de referente al Juez para resolver la duda en el proceso penal colombiano. Para este fin, se aborda el concepto de conocimiento más allá de toda duda razonable, desde la doctrina, la normativa, la jurisprudencia y, al mismo tiempo, se establece una discusión en torno a los conceptos de sana crítica, así como las reglas de experiencia. Finalmente, se plantea una distinción entre verdad y prueba, la primera entendida como una exposición de los hechos que pudieran haber concluido en la comisión de un hecho punible y la segunda como la reconstrucción de los hechos, que, a través de elementos reconocidos por la normatividad procesal penal, pueden ser incorporados al proceso, llegando de esta forma a establecer la correspondiente consecuencia jurídica.

1.1 Conocimiento que va más allá de toda duda razonable, un acercamiento desde la doctrina, la normativa y la jurisprudencia

La Constitución Política colombiana, aprobada en el año 1991, en su artículo 29 contempla dentro del debido proceso, como derecho fundamental, el cual garantiza que toda persona debe ser juzgada de acuerdo a leyes “(...) preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)” (Const., 1991), además de ello gozará de la presunción de inocencia hasta tanto se emita un fallo, como producto de un proceso en el cual han sido observados todos los principios generales del derecho y brindado todas las garantías que le sean propias al investigado. Entre esas está la aplicación del principio de favorabilidad que no es otra cosa que el juzgamiento acorde a la norma que le sea más benévola al sujeto activo del proceso, aunque esta haya sido promulgada con posterioridad a los hechos objeto de juzgamiento y como complemento se le proporciona además la garantía de no ser juzgado más de una vez por el mismo hecho, a través de la figura de “cosa juzgada” (Const., 1991).

Continuando con el nivel de preceptos constitucionales, es pertinente para este caso mencionar el control de convencionalidad, entendido como uno de los deberes officiosos del juez, toda vez que al ser el responsable de dar aplicación a la ley. Le atañe entonces al operador judicial, acatar los lineamientos superiores, dando cabal cumplimiento a la normativa internacional ratificada por Colombia y que ha sido integrada como parte del Bloque de constitucionalidad. Dicho de otra manera, el Juez en sus decisiones debe respetar y aplicar las disposiciones que se encuentran contenidas en la Constitución Política, de igual forma deben estar en concordancia con las leyes vigentes y la jurisprudencia, de modo tal que la decisión que tome debe estar, principalmente, en armonía con el contenido de los tratados internacionales aplicables, que en la materia hayan sido ratificados por el Estado colombiano, conforme a lo preceptuado en el artículo nº 93 de la Constitución política (Const., 1991).

Ya en materia procesal, la Ley 906 de 2004 desarrolla ampliamente en su articulado el respeto por las garantías fundamentales del investigado, haciendo mención entre otros a la dignidad humana, específicamente en el art. 1°, a la libertad en el art. 2°, a la igualdad en el art. 4°, a la imparcialidad en el art. 5° y a la legalidad conforme al art. 6° (Congreso de la República, 2004, párr. 2-12). Y es precisamente en el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal en donde se vislumbra por primera vez el concepto del convencimiento más allá de toda duda razonable, cuando se hace referencia, en el parágrafo final, a la necesidad de seguir determinados lineamientos durante el proceso de juzgamiento, en el inciso último el artículo indica que: “(...) para proferir sentencia condenatoria debe existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda (...)” (Congreso de la República, 2004, párr. 16).

A esta altura, cobra especial importancia hacer referencia a los mecanismos a los cuales se ha dedicado con especial énfasis el título II de la Ley 906 de 2004, denominándolos como “Medios cognoscitivos en la indagación e investigación” (Congreso de la República, 2004); es así que la Corte Suprema de Justicia hace referencia a ellos de la manera en que se encuentran descritos en el artículo n° 275, como elementos materiales de prueba y la evidencia física, es decir, dispositivos que poseen información útil para el desarrollo de la investigación, puesto que están directamente relacionados con el contexto en que ocurrieron los hechos delictivos. No obstante, afirmó la Corte Suprema de Justicia que también pueden hacer parte de estos medios,

Los similares a ellos que hayan sido descubiertos, recogidos y custodiados por la fiscalía directamente, o por conducto de sus servidores de policía judicial o de los peritos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, o de laboratorios aceptados oficialmente. (Corte Suprema de Justicia, 2008, p. 8).

Así mismo, se refirió la Corporación a,

los obtenidos por la defensa en ejercicio de las facultades otorgadas en los artículos n° 267, n° 268, n° 271 y n° 272 (Corte Suprema de Justicia, 2008, p. 8).

A partir de esos aportes, entendemos que como medios cognoscitivos se consideran todos aquellos elementos que determinan evidencia física e información sobre la investigación, encontrados en el lugar de los hechos o relacionados de alguna forma con el acto punitivo. Dentro de esos medios cognoscitivos se encuentra cualquier tipo de evidencia, dentro de los que pueda obtenerse diversos tipos de residuos, huellas, bienes, rastros, armas, objetos, vestigios, documentos, mensajes de datos, correos electrónicos, fotografías, filmaciones, instrumentos en general y similares que hayan dado lugar a la comisión del delito (Corte Suprema de Justicia, 2008). Continuando con la definición de lo que se entiende como medios cognoscitivos precisó la corte que:

La información comprende los denominados informes de investigador de campo y de investigador de laboratorio, conocidos también como informes periciales, de que tratan los artículos no 209 y 210 del código (Corte Suprema de Justicia, 2008, p. 9).

En este mismo sentido, prosigue la Corte,

toda fuente de información legalmente obtenida que no tenga cabida en la definición de elemento material probatorio y evidencia física (Corte Suprema de Justicia, 2008, p. 9).

Considerando los objetivos de esta investigación y del proceso penal, no es suficiente definir el concepto de medios cognoscitivos, además se tendrá en cuenta que para obtenerlos y que, de esa forma, puedan ser incorporados al proceso, deben respetarse otros principios, tales como el principio de “legalidad” y el principio de “autenticidad”, los dos contemplados en los artículos n° 276 del Código de Procedimiento Penal Colombiano que como se indica deberán estar preservados

bajo cadena de custodia, tal como se describe en el artículo nº 254 del mismo instrumento legal (Congreso de la República, 2004), con el fin de garantizar su validez, autenticidad, pertinencia y capacidad demostrativa dentro del proceso.

1.2 Doctrina

La génesis en la toma de decisiones por parte del Juez, puede tener como punto de partida la interpretación normativa, como afirmó Kelsen. Interpretar la ley, remite al hecho de conocerla y entender cómo empleando una norma, cuya naturaleza es de carácter general, se pueda aplicar para resolver un caso en concreto. Al ser de contenido general, la ley puede presentar vacíos en su creación, dejando tan vez intencionalmente espacios en blanco que, puedan ser llenados a partir de las diversas interpretaciones por parte de los operadores judiciales con respecto a la misma normativa, De manera que, el juez determinará qué interpretación corresponde aplicar teniendo en cuenta las características únicas de su caso particular, es decir que reunirá los elementos jurídicos necesarios para resolver el litigio “en derecho”, dentro del “marco constituido por la norma” (Kelsen, 2015, p. 131).

Con respecto a los criterios bajo los cuales debe regirse el Juez para hacer un “cálculo” efectivo del “grado de duda” y cotejarlo con las hipótesis que le fueron presentadas con anterioridad, en su trabajo de investigación sobre la duda en el proceso penal, Nieva Fenoll (2013) afirma que “Sea como fuere, si la hipótesis de la culpabilidad no está demostrada, la absolución será obligada”, luego el rol de la Fiscalía precisa más contundencia, ya que si los argumentos no resultaran lo suficientemente fuertes para lograr el convencimiento del Juez “más allá de toda duda”, la misma duda per se, daría lugar a la absolución sin importar el desempeño del apoderado de la defensa, y es innegable que al no existir una tarifa bajo la cual medir el nivel del “dubium”, es el criterio del Juez el racero bajo el cual se toma la decisión (Nieva Fenoll, 2013, p. 83).

De esta forma, para llegar a conocer el alcance de la expresión “más allá de toda duda razonable” como requisito *sine qua non*, puede proferirse un fallo condenatorio; según Taruffo podría darse al enmarcarlo dentro del ámbito de la “ética o ética jurídica”. De esta forma lo explica (2003) el autor cuando afirma que:

el criterio de la prueba más allá de toda duda razonable corresponde a una exigencia política y moral fundamental, por la cual una sentencia de condena debería ser emitida únicamente cuando exista una certeza práctica de la culpabilidad del imputado (Taruffo, 2003, p. 116).

Aunque justifica el autor que,

aun cuando esta exigencia no pueda traducirse en determinaciones analíticas del grado de prueba que corresponde, en cada caso, a este nivel de certeza (Taruffo, 2003, p. 116).

Lo anterior nos es de valía para reafirmar que no es posible cuantificar el “grado de confirmación” con el cual se estima que se ha vencido la duda, que no puede hablarse de una medida parametrizada a la que pueda someterse por igual cada elemento probatorio de similares características en todos los casos que son de competencia de la jurisdicción penal. Al mismo respecto, se ha dicho que, en la búsqueda de la verdad, los estándares de prueba pueden situarse entre mínimos y máximos. En este caso, se entiende como mínimo a aquel en el cual se toma por válida la “proposición fáctica” revalidada por las pruebas obrantes en el proceso, frente a aquella proposición con las que no se encuentra una relación de compatibilidad haciéndola, de alguna forma, “menos probablemente verdadera” (*Ibidem.*, p. 118).

De otro lado, se tiene como elemento de apoyo el estándar máximo, entendido como la mayor referencia en la cual no resulta suficiente la “preponderancia de la prueba”, sino que se busca una, que pueda aportar un valor más alto, al punto de llegar a ser irrefutable, en algún sentido, más “contundente” (Accatino, 2011, p. 491). El objetivo de esta estandarización está orientado a lograr una disminución significativa en el margen de errores judiciales, ya que la mera supremacía de una prueba, no puede surtir como argumento definitivo para proferir sentencia, en cambio, podría no ser otra cosa que la adopción de la vía más práctica y rápida para el Juez, ante la inexistencia de estándares preestablecidos que pueda emplear como herramienta permanente en la toma de decisiones.

Esta necesidad del Juez responde a la exigibilidad que le es legalmente atribuible, ya que es sus manos está la tarea de resolver cada caso en particular, garantizando siempre el respeto de los derechos fundamentales, propios de cada individuo. Aunque la legislación colombiana tuvo en consideración contemplar el estándar de prueba al momento de proferir sentencia en un conocimiento “más allá de toda duda razonable”, hasta el momento, no se ha precisado cómo se llega a un conocimiento con estas características, sin haberse establecido tan siquiera si los criterios para tal fin son de tipo cualitativo o cuantitativo, asunto que salta a la vista en las decisiones judiciales, debido a que no es posible encontrar unificado el criterio para tomar una decisión final (Ibíd., p. 491).

Los jueces en el cumplimiento de su función jurisdiccional, específicamente a la hora de realizar el proceso cognoscitivo de producción del conocimiento de la verdad con respecto a los hechos que se investigan, se valen de herramientas como la “sana crítica” y las “reglas de la experiencia”, conceptos estos que, serán abordados durante las próximas páginas y que a su vez corresponden a principios jurídicos considerados hasta este momento. Pero puede darse el caso en que al intentar establecer una regla de conocimiento es de aplicación a parámetros utilizados en el procedimiento civil, pero esto sería tergiversarlos, pues podría no tenerse en cuenta la mayor exigencia probatoria que se requiere en materia penal (Vallejo Montoya, 2018), es decir, que no pueden ser desatendidos los aportes jurisprudenciales y doctrinales relacionados con la duda razonable y la presunción de inocencia del sindicado en la etapa condenatoria.

Indica además Taruffo que resulta más oportuno darle un trato de “concepto indeterminado” a la exigencia del grado de conocimiento para condenar, toda vez que, es el Juez designado quien debe dar aplicación a esta regla en cada caso particular al que se enfrenta. Entendiendo, como se mencionó anteriormente, que ese conocimiento no se logra a través de la “lógica del cálculo de probabilidad estadística”, de cálculos porcentuales o por sumatoria de valores, es decir, que no hay una única fórmula que determine su validez, a pesar que se hayan preestablecido determinados grados de conocimiento atribuidos al tipo de prueba. De esta forma, se entiende que no puede fijarse una escala de valores al comparar una u otra pruebas, a la que pueda acudir de manera general el Juez para resolver todos los casos (Taruffo, 2003, p. 116).

Considerando los aportes del autor Taruffo (2003) y, en general, los aportes teóricos abordados hasta este momento, se entiende que es necesario realizar un análisis específico, profundo, cuidadoso, estricto, en cada caso particular, que además debe ser de carácter cualitativo y no cuantitativo, debiendo atender a todas y cada una de las necesidades propias del caso. Esto es importante, debido a que en cada proceso se hace necesario apreciar las particularidades que lo identifican, mismas que lo diferencian de otros que se hayan llevado en atención a la vulneración del mismo tipo penal. Cada caso es único, ya sea por su contexto, por la forma en la que se desarrollaron los hechos, por las calidades de los sujetos activos y/o pasivos, por los tipos de prueba

encontrados durante el proceso de investigación, la calidad de cada una de esas pruebas e, incluso la forma de recolectarlos y la formalidad con la que fueron aportadas al proceso. (Ibidem)

1.3 Sana Crítica

Dentro del proceso penal, la apreciación que de las pruebas realice el Juez, debe obedecer a ciertos sistemas. Dentro de estos encontramos la “libre apreciación”, bajo este esquema, el Juez valora las pruebas conforme al grado de convicción que estas le proporcionen. También puede recurrir a la sana crítica, que como se ha dicho se compone de las “reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia”. Como afirma Devis Echandía, la libre apreciación permitió romper con el sistema de la tarifa legal que, se obligaba a parametrizar la forma en la cual el Juez podía llegar a decidir a través de un conocimiento que le era impuesto normativamente (Devis Echandía, 2004, p. 63). Por lo anterior el sistema empleado actualmente es el de la libre apreciación de la prueba, el cual representa una mayor garantía para las partes, en el entendido que la valoración el material probatorio se realiza con la mayor transparencia y objetividad.

Otro principio a tener en cuenta y que fortalece al de la sana crítica es el de la inmediación, que como continúa diciendo Devis Echandía, no hace referencia a cosa distinta que, al hecho que debe existir una “(...) comunicación directa entre el Juez y las personas que obran en el proceso (...)”, de igual forma entre los medios de prueba y los presupuestos fácticos. Con esto lo que se busca es un acercamiento directo e inmediato del director del proceso, las partes, las pruebas que se quieran hacer valer, bien sea que se trate de documentos, testimonios, peritajes, etc, para que el director del proceso, de primera mano, pueda evaluarlas, valorarlas en contexto, a fin que no le queden vacíos ni dudas que puedan entorpecer su apreciación sobre la responsabilidad atribuida al investigado en cuanto a su responsabilidad en la comisión del hechos punible que se le imputa y llegar a determinar su nivel de participación en los mismos (Devis Echandía, 2004, p. 68).

1.4 Verdad como correspondencia

Planteada la dificultad para estandarizar el valor probatorio de los elementos materiales llevados a juicio y que una su vez allí adoptan la categoría de pruebas, resulta procedente concretar el concepto de verdad, teniendo en consideración que es precisamente a ella a la que se pretende llegar a través del desarrollo de cada uno de los momentos que componen el proceso judicial. Para tal fin se adoptará la postura de Taruffo con respecto a la relación condicional entre prueba y verdad, lo que a su vez implica una contraposición de esta última y la falsedad, apreciadas desde el plano fáctico, pues sólo podrá aceptarse como verdad aquella versión que pueda justificarse a través de las pruebas, sin que exista la posibilidad de hablar de un hecho como cierto si éste no está respaldado por un elemento material, un testimonio, un peritaje u otro medio de prueba. Así mismo se podrá tildar como falso un determinado enunciado, a partir de la información que se pueda extraer del elemento de prueba en particular. (Taruffo, 2003, p. 67).

En este punto, me atreveré a citar a Nietzsche cuando afirmo que la “(...) verdad es una correspondencia entre el pensamiento o el juicio y los estados de las cosas en el mundo (...)”, y poniendo de presente que, su teoría de correspondencia de la verdad ha sido objeto de múltiples críticas, para el caso de investigación resulta oportuna esta reflexión. Dicho lo anterior, se entenderá “el pensamiento o juicio” como el proceso cognoscitivo que realiza el Juez, a través de un estudio, análisis y reflexión, respecto a la correlación entre los elementos que obren dentro del proceso y los hechos que dieron origen a la disputa penal, que en el silogismo propuesto corresponderán a “los estados de las cosas en el mundo”. De esta forma se llega a la verdad como correspondencia de la interrelación de todos los elementos del proceso que sirvan para probar una hipótesis, desvirtuando

a haciendo menos creíble la de la contra parte confrontada con los hechos del litigio (Stack, 2000, p. 56).

Retomando entonces las aseveraciones de Taruffo cuando afirma que, con respecto a la decisión judicial “(...) se podría decir que la decisión debería ser coherente con las afirmaciones de las partes y con el resultado de las pruebas (...)” (Taruffo, 2003, p. 69), él mismo propone la contradicción que se evidencia entre los testimonios de las partes y la interpretación de las pruebas, hechos propios del litigio, los cuales pueden llevar a una convicción errónea de los supuestos fácticos, por parte del Juez, en el momento de proferir la sentencia. Esto, a la postre, podría interpretarse como una mala administración de justicia, pero, en definitiva, el proceso dependerá de la sagacidad con la que la Fiscalía y defensa expongan sus teorías del caso, y la manera en la que logren hacerlas más o menos creíbles, según la necesidad de cada una. Finalmente, el objetivo de las partes será lograr persuadir al juzgador para que, se convenza que cuenta con argumentos, lo suficientemente veraces para la toma de una decisión.

Recapitulando la posición de Michell Taruffo, en el sentido de que, no es a través de la habilidad de convencimiento de las partes que debe llegarse al establecimiento de la realidad de los hechos, sino que esta, la verdad, debe corresponder a dos presupuestos específicos, nos remitiremos a ellos. El primer presupuesto indica que la normativa, a la que pretende darse aplicación en un caso concreto, se realice sobre un hecho que efectivamente ha sucedido. El segundo presupuesto indica que la verdad debe corresponder a una situación, en donde las pruebas expuestas tengan un verdadero “valor probatorio” (2003, p. 86), es decir, que además de recolectar pruebas, esas pruebas deben demostrar efectivamente la participación del individuo en los hechos por los cuales está siendo procesado.

En otras palabras, esto indica que para hablar de la noción de Taruffo en lo que respecta a la “verdad como correspondencia”, se precisa mostrar demostrar que, realmente existió daño o perjuicio a uno (o más de un) bien jurídico, sobre el cual, habrá de aplicarse la normatividad correspondiente y que, además, los elementos materiales probatorios recolectados durante la investigación del caso, realmente hayan brindado una información que pueda ser considerada de relevancia, acerca de la factibilidad de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar al injusto. De esta forma, se evidenciaría la presencia de un nexo, de carácter causal, entre las actuaciones u omisiones del acusado y el hecho punible (2003, p. 70-71).

Para este punto, cabe hacer mención a los conceptos de verdad y prueba, “(...) entendiendo por verdad la correcta descripción de hechos independientes (es decir, el concepto de verdad como correspondencia) y por prueba la descripción de los hechos formulada en el proceso (...)” (Gascón Abellán, 2012, p. 22). A partir de esos aportes, se observa que es planteada una distinción entre verdad y prueba. La verdad es presentada como una exposición de los hechos que pudieran haber decantado en la comisión de un hecho punible; por otra parte, se entiende a la prueba como la reconstrucción de los hechos que, a través de elementos reconocidos por la normatividad procesal penal, pueden ser incorporados al proceso y a través de los cuales se llega a establecer la consecuencia jurídica.

2. La valoración del material probatorio para el conocimiento de los hechos más allá de toda duda razonable

Este segundo capítulo está orientado a profundizar la discusión en torno a la diferencia que existe entre la jurisprudencia, la normativa y la doctrina en relación a los diversos elementos que pueden servir al Juez para realizar una apropiada valoración del material probatorio, de manera que

se le permita llegar al conocimiento de los hechos más allá de toda duda razonable, como fundamento para proferir una sentencia condenatoria efectiva y válida, con base en la legislación vigente. En este sentido, serán consideradas algunas sentencias que determinan aportes para la discusión en torno a los conceptos relacionados con la duda al momento de proferir sentencia, tales como la sana crítica, el precedente judicial, la repetición, el testimonio por certificación jurada y los medios de prueba.

2.1 Aportes Jurisprudenciales

2.1.1 Sentencia SP19617-2017 Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuellar

Con la puesta en vigencia de la ley 906 de 2004, a la Fiscalía General de la Nación como órgano acusador del Estado le fueron delegadas ciertas facultades, convirtiéndola en el instrumento que en gran medida va moldeando el nivel de conocimiento del Juez, con respecto a los hechos dentro del proceso penal. Se inicia entonces con la “inferencia razonable”, y en cumplimiento a no normado, a esta, se debe llegar a través de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, lo cual se expone en la etapa de imputación, contemplada en el Artículo n° 286 del C.P.P (Congreso de la República, 2004). Posteriormente debe sustentar que esos mismos elementos lo trasladan desde la inferencia hasta la posibilidad de mostrar, en la formulación de la acusación que, los EMP y EF con “probabilidad de verdad” pueden llegar a vincular al indiciado como autor o partícipe del hecho delictivo, conforme al Artículo n° 336 del mismo instrumento jurídico (Corte Suprema de Justicia, 2017, p. 9-10).

Sin embargo, el trabajo de la Fiscalía está lejos de terminar, toda vez que debe continuar exponiendo por qué cada elemento sirve de sustento a su teoría del caso y continuar fortaleciéndola hasta presentarla ante el Juez. Del mismo modo, debe proveer una hipótesis, con un soporte argumentativo fáctico y jurídico tan fuerte que logre mostrarle al Juzgador que tiene ante sí, el camino para llegar al conocimiento de los hechos “más allá de toda duda”, conforme al Art. n° 381 del C.P.P (Congreso de la República, 2004). Claro está, el Juez no sólo estima el trabajo de la fiscalía. La defensa, por su parte y en un ejercicio litigioso, encaminará todos los recursos a su disposición para demostrar que los mismos elementos materiales probatorios, evidencia física e información legal, presentados por la fiscalía, sirven para sustentar “las hipótesis que potencialmente pueden generar duda razonable (Corte Suprema de Justicia, 2017, p. 11).

Sería del caso, traer a colación en este momento el concepto de duda razonable desarrollado por la Corte Suprema de Justicia “(...) puede predicarse la existencia de duda razonable cuando durante el debate probatorio se verifica la existencia de una hipótesis, verdaderamente plausible” (Corte Suprema de Justicia, 2017b, p. 28), en el mismo sentido continúa afirmando “que resulte contraria a la responsabilidad penal del procesado, la atenúe o incida de alguna otra forma que resulte relevante (...) (SP1476, 12 oct. 2016, Rad. 37175, entre otras)” (Corte Suprema de Justicia, 2017b, p. 28), concepto retomado en la sentencia SP19617-2017. Tal y como se ha dicho antes, la duda razonable no puede predicarse como estado de certeza absoluta, sino más bien, como un nivel de conocimiento racional que a la vez es relativo, pues dependerá en mayor o menor medida del grado de convicción al que haya llegado el Juez, quien es, en últimas el director oficial del proceso.

Volviendo a las consideraciones de la Corte en la sentencia SP19617-2017, no puede dejarse de lado la responsabilidad que atañe al Juez, de extraer de los presupuestos que, se le han expuesto en juicio, las hipótesis que resulten latentes. Esto hace referencia a que, aunque las partes no lo hayan presentado tácitamente, si el Juzgador advierte la existencia de una hipótesis que genere una

“duda razonable” (Corte Suprema de Justicia, 2017a, p. 17), debe, no solo tenerla en cuenta, sino con el ánimo de desentrañar si su contenido es potencialmente acusatorio o exculpatario, se verá en la obligación de realizar una valoración minuciosa de las pruebas con el objeto de “(...) conformar su relación y correspondencia con la responsabilidad atribuible al acusado ya en etapa de juicio (...)” (Corte Suprema de Justicia, 2017a, p. 15).

2.1.1.1 Sana Crítica

La sentencia SP19617-2017, nos remite a lo afirmado en anteriores sentencias, en las que se hace especial mención a un elemento condicional para la valoración probatoria, y es la “máxima de la experiencia” (Corte Suprema de Justicia, 2017a, p. 17), concepto que ha sido presentado como complemento de la “sana crítica”. A este respecto nos remitiremos a la sentencia de casación 36357, en la cual, la Corte explica cómo la “sana crítica” llamada también “persuasión racional” es el producto de un examen minucioso, por una parte, del contenido “lógico-informativo” de las pruebas, para determinar con cual presupuesto fáctico se encuentra una relación de correspondencia más fuerte, o por el contrario si se hayan inconsistencias, errores o falta de fuerza probatoria. Es decir, realizar una “crítica racional” que conduzca al mayor acercamiento posible a la verdad, de manera que sea fundamento argumentativo para el Juez, a la hora determinar el sentido de su fallo (Corte Suprema de Justicia, 2011, p. 16).

Al mismo respecto, se ha dicho que la “sana crítica” sólo permite la valoración de las pruebas mediante el uso de la lógica, es decir, a través de “máximas de experiencia” y de “conocimientos científicos”. Para este caso, es necesario tener en cuenta tres aspectos fundamentales, “un juicio lógico, la experiencia y los hechos” que nos permiten hablar de un “control racional”. Dicho de otra forma, los hechos deben apreciarse con base en la experiencia que proporcionan las decisiones adoptadas con anterioridad en casos de similares características. De igual manera debe establecerse una relación, entre el proceso de pensamiento, producto del análisis de las pruebas y su correspondencia con los hechos cuestionados dentro de la investigación (Huaroma Vásquez, 2018, p. 498).

Resulta pertinente, en efecto, la necesidad de ampliar el concepto de sana crítica sobre el cual se ha concluido con simplicidad que, es “(...) la formalización en el ámbito legal del razonamiento de sentido común (...)”. Dicho razonamiento puede lograrse a través de un análisis objetivo de los elementos probatorios, cotejados con los parámetros técnicos – científicos – normativos vigentes, es decir que, se trata de sustentar, que este mismo análisis pudiese haber sido realizado por cualquier otro individuo a través de un proceso de razonamiento. (Laso Cordero, 2009, p. 162). Pues bien, lo anterior no hace referencia a otra cosa que, a la objetividad al momento de apreciación de las pruebas, ya que se busca que el Juez deje de lado todos aquellos factores que le hagan perder el enfoque objetivo en la calificación del material probatorio, para que pueda observarlo con imparcialidad, llegando a la toma de una decisión libre de prejuicios, emociones, inclinaciones sesgadas y demás que lo lleven a error.

2.1.2 Sentencia SP19617-2017 Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuellar

2.1.2.1 Precedente judicial

Se procederá ahora a exponer el concepto de unificación de la sentencia SU354 de 2017, a través de la cual, la Corte Constitucional recuerda el alcance y el carácter vinculante del precedente judicial, diferenciando los tipos presentes en el ordenamiento jurídico colombiano. Ha definido la

corte como precedente judicial “(...) la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo (...)” (Corte Constitucional, 2017a, párr. 2). A través de esa sentencia, la Corte ha abierto una puerta a los jueces para que, se sirvan de las providencias emitidas por otras autoridades judiciales al resolver sus casos, siempre y cuando versen sobre un problema jurídico de características similares.

Además, puede verse que la sentencia remite a la jurisprudencia, dentro de la cual se ha hecho referencia al respecto, definiendo el precedente judicial “(...) como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio *stare decisis* o estar decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares (...)” (Corte Constitucional, 2017a, párr. 2). La Corte no desconoce lo ratificado por vía doctrinal, en cambio, observa que a través de esta se reconocen los “criterios” con los cuales desde los operadores judiciales hasta las altas cortes han asumido el conocimiento de ciertos casos y que por su contenido unificador se han establecido como antecedente jurisprudencial. Es por ello que dichas decisiones, no sólo pueden, sino que, deben ser estimadas al momento de proferir un fallo dentro de un proceso que posea características fácticas y/o jurídicas semejantes.

Prosiguiendo con el tema, la sentencia SU354/17 distingue dos categorías en las cuales se ha clasificado el precedente judicial. La primera es el “(...) precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario (...)” (Corte Constitucional, 2017a, párr. 3). Esto quiere decir que las decisiones tomadas por funcionarios que pertenezcan al mismo nivel de jerarquía pueden ser tomadas como antecedentes y precedentes judiciales, es más, las decisiones tomadas por el mismo funcionario en otros casos y cuyos argumentos sean válidos para el caso concreto, también pueden ser incorporados a la decisión como precedente. La fuerza vinculante de este precedente radica en “(...) los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima (...)” de igual manera, el principio constitucional de la igualdad (*Ibidem.*, párr. 8).

Continuando con la clasificación, en segunda categoría se distingue el “(...) precedente vertical, que hace alusión a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia (...)” (Corte Constitucional, 2017a, párr. 7). El sentido vertical de este precedente configura el reconocimiento jerárquico superior que, sobre los diferentes juzgados, tienen los tribunales y los máximos órganos judiciales, es decir las altas cortes, en el entendido que, son estas corporaciones, las encargadas de unificar conceptos y criterios jurídicos. Esta precedencia le plantea al juez un límite a su “autonomía judicial”, obligándole acatar las “posturas” asumidas por los magistrados, bien de los tribunales o las altas cortes. De esta forma el precedente judicial no es solo un referente para la toma de decisiones, sino que cobra valor como fuente de derecho (*Ibidem.*, párr. 8).

2.1.3 Sentencia SP3006 de 2015

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia ha aseverado “(...) El juez sólo está habilitado para dictar sentencia condenatoria – legítimamente- cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza sobre la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado (...)” (Corte Suprema de Justicia, 2015, párr. 289). La anterior afirmación, claramente remite a la preponderancia del principio de presunción de inocencia y resalta, de manera expresa, dos elementos que le son exigidos al juez como requisito para dictar sentencia condenatoria y a través de los cuales se podría decir que, ha llegado al conocimiento más allá de toda duda razonable. En

primer lugar, está la “valoración de las pruebas en conjunto” concepto al que ya se ha hecho mención y define la “verdad como correspondencia”. En segundo lugar, están los “criterios de la sana crítica”, también abordados en páginas anteriores.

2.1.4 Sentencia C609-96 Corte Constitucional

2.1.4.1 Repetición

Ratificando que sólo mediante la observación de los elementos materiales de prueba y de las evidencias físicas, es decir, de los medios cognoscitivos, en conjunto con los hechos fácticos y jurídicos, puede llegarse a una verdad efectiva dentro del proceso penal, en la Sentencia C-609/96 la Corte Constitucional afirmó que, durante la fase investigativa, el juez debe valorar de forma autónoma el material probatorio (Corte Constitucional, 1996) y que:

El juez sólo puede dictar sentencia condenatoria si el conjunto de ese material lo lleva a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del sindicado. (Corte Constitucional, 1996, párr. 8).

Pero estima también la corte, que es labor del juez

(...) si tiene dudas sobre los alcances de las pruebas que fueron incorporadas y controvertidas durante el sumario, tomar todas las medidas necesarias para esclarecer los hechos, incluida obviamente la repetición, si es necesario, de la práctica de esas mismas pruebas (Corte Constitucional, 1996, párr. 8).

Observamos, en este sentido que, únicamente puede ser proferida la sentencia condenatoria en el momento en que el juez este convencido que posee los elementos suficientes para determinar que el individuo, quien se encuentra en el centro de la investigación, es efectivamente responsable de los hechos delictivos por los cuales se le atribuye responsabilidad penal, tal como se contempla en el aparato legal vigente. Asegura la corte que, tal es el grado de importancia de esta certeza a la que pueda llegar el operario judicial que, de requerirlo, podría ordenar se repita la práctica de una o varias pruebas sobre las cuales recaen dudas, resultando necesario tener claridad sobre su contenido probatorio, procedencia, utilidad, legalidad, etc. (Corte Constitucional, 1996), siempre y cuando la naturaleza de las mismas lo permitan.

2.1.4.2 Testimonio por certificación jurada

Por otra parte, la misma sentencia hace mención a los testimonios rendidos por funcionarios públicos cuyos cargos sean de alta sensibilidad y requieran su presencia permanente frente a sus cargos. En estos casos, puede accederse a sus dichos a través de la certificación jurada, “En relación con servidores públicos, la Corte encuentra que la posibilidad de rendir declaración por medio de certificación jurada (...)” (Corte Constitucional, 1996, párr. 14), tratándose de un cuestionario con preguntas puntuales, el cual, indica la Corte “(...) encuentra amplio respaldo constitucional en la protección de la continuidad de la marcha de la administración pública, la cual está al servicio de la comunidad y de los intereses generales de los colombianos” (Corte Constitucional, 1996, párr. 14). Se pone entonces de presente la prevalencia de los intereses comunes sobre los particulares, proporcionando un medio probatorio a través del cual, al funcionario estatal no se le haga exigible desplazarse hasta los estrados judiciales y se le permita, desde su lugar de trabajo, brindar el testimonio requerido en el proceso.

2.2 Aportes Normativos

2.2.1 Medios de Prueba

Partiendo del contenido del artículo n° 381 del C.P.P, en el cual se impone un estándar de conocimiento, como requisito para proferir una condena válida, resulta valido hacer mención de los medios probatorios que la legislación a previsto para que el Juez pueda llegar al conocimiento más allá de toda duda razonable. Es justamente el artículo siguiente del código, el artículo n° 382, el que enumera los llamados “medios de conocimiento”, a saber: a) Testimonios; b) Informes periciales; c) documentos; d) inspecciones; e) elementos materiales probatorios; f) evidencia física, así como “cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico”. De esta forma, en el Código de Procedimiento Penal se dedica el capítulo III del título IV a los medios de prueba, describiéndolos, estableciendo sus fines y determinando sus reglas (Congreso de la República, 2004).

Al respecto, conviene decir que los medios de prueba deben regirse bajo el principio de inmediación, tal como se encuentra establecido en el artículo n° 16 de la normativa procesal penal, el cual determina que corresponde al juez de conocimiento estar presente al momento de la producción o incorporación de las pruebas, lo cual se hará de “(...) forma pública, oral concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción (...)” (Congreso de la República, 2004, párr. 56). En este caso, la presencia del juez determina la validez o no de las pruebas, se pone fin al proceso de cadena de custodia, cuya finalidad es servir de prenda de garantía sobre la validez, autenticidad y pertinencia de la prueba, lo cual sirve de atributo a la capacidad demostrativa de la misma. Las partes del proceso usaran los medios probatorios para sustentar sus alegatos, pero que al final será el juez quien determine su pertinencia, conducencia y utilidad a los fines del proceso.

No obstante, también se contemplan algunas excepciones y particularidades de este instrumento normativo. A este respecto, la sentencia SP880-2017, entre otras, en concordancia con la Corte Suprema de Justicia, radicado n° 46153, identifica como “medios de prueba”, a todos los elementos que aporten un valor probatorio, que hayan sido obtenidos de forma anticipada, es decir aquellas pruebas consideradas como de “referencia”, que se relacionen con la ejecución del acto delictivo, así como los testimonios que hayan sido tomados con antelación, en el proceso investigativo, que, sin embargo, no converjan con las declaraciones del testigo durante el juicio (Corte Suprema de Justicia, 2017c, p. 22). Es esta una excepción a la regla de formalidad, a través de la cual se impone como deber del Juez, estar presente en la práctica de cada una de las pruebas que vayan a ser tenidas en cuenta durante el juicio.

Puede observarse la forma en que, por vía jurisprudencial, se suman elementos que pueden (y deben) ser valorados por el juez durante el desarrollo de la etapa de juicio (Suárez, 2011), inclusive, algunos que están relacionados con el conocimiento más allá de toda duda razonable, definido por Suárez como:

La verificación de la existencia del hecho delictivo y de la responsabilidad penal del acusado en un grado de certeza producto de la valoración del caudal de pruebas (...)

Teniendo en cuenta que estas se practican en oralidad, dentro de la audiencia de juicio, afirma el autor que esto,

(...) le permite al fallador, sin temor a equivocarse que indefectiblemente la descripción típica se realizó y que fue el acusado quien lo produjo. (Suárez, 2011, p. 324)

La discusión teórica adelantada, nos lleva a comprender que, pese a que no se ha planteado en la normativa procesal penal, un estándar que indique cómo llegar al nivel de conocimiento más allá de toda duda razonable, a partir de correspondencia de la evaluación de las pruebas, la relación de estas con los hechos, el contexto mismo del proceso, puede llegarse a una verdad lo

suficientemente fuerte como para proferir sentencia condenatoria, si la teoría del caso de la fiscalía resulta irrefutable, o absolutoria, ya por la ratificación de la hipótesis de la defensa o por la imposibilidad de superar la duda.

2.3 Aportes Doctrinales

Sería del caso, en este momento, remitirnos al origen del concepto “conocimiento más allá de toda duda razonable”, el cual es propio del derecho anglosajón, donde se planteó como un nivel de certeza al cual llega el Juez. Fue de allí de donde se tomó el “modelo” de duda razonable como patrón de medida (si puede decirse de esa forma), para minimizar el riesgo de errores judiciales en la administración de justicia. También surgió de la jurisprudencia norteamericana, como condición a la hora de hablar de duda, la existencia de “bases reales”, y no supuestos, toda vez que el fundamento de la “incertidumbre probatoria” era precisamente la ineficacia en el valor del acervo probatorio. Fue así como, a través de la doctrina y con fundamento en la XIV enmienda se empezó a hacer exigible que, para demostrar la responsabilidad penal de un acusado, su culpabilidad debía ser probada “más allá de toda duda razonable” (Muñoz García, 2019, p. 79).

Aquí he de referirme a Marina Gascón Abellán, quien al mismo respecto ha dicho “La actividad judicial es notablemente compleja, pero puede ser reconstruida como razonamiento en el que, a partir de unos hechos acreditados y de una norma que asignan una consecuencia jurídica a esos hechos, se concluye con una decisión sobre los mismos (...)” (Gascón Abellán, 2012, p. 25). Puede observarse que la autora nos remite al razonamiento que debe realizar el juez, sirviéndose de los hechos que hayan sido estipulados, de los cuales, se pueda deducir que efectivamente se generó el daño de un bien jurídico, y así, llegar a la aplicación de la consecuencia jurídica que a tal caso corresponda. Puede decirse entonces que, al juez le son expuestos unos hechos, avalados por unas pruebas, situación ante la cual, debe remitirse a la norma e interpretarla a fin de determinar cuál debe aplicar en la toma de una decisión, valiéndose de las herramientas que requiera, superando la aplicación del silogismo jurídico.

Encontramos, cómo se ha tratado de mostrar, que el alcance del concepto de conocimiento “más allá de toda duda razonable”, va íntimamente ligado a la “valoración de la prueba” desde el criterio mismo del Juez, entendida como su “discrecionalidad”. Se tiene entonces que, más que discrecionalidad, este conocimiento precisa una selección minuciosa que se inician con la selección de los elementos de prueba, el valor que ha de dársele a cada uno de ellos, la norma aplicable al caso específico de estudio, los hechos que se han ido presentados en las diferentes audiencias, de modo tal que, se establezca una relación que, supere cualquier duda, entre lo anteriormente expuesto y la correspondiente responsabilidad que el acusador ha buscado mostrar, recae sobre el sindicado o la no capacidad de considerar al mismo como responsable de los hechos por los cuales es llevado a juicio y que no permiten determinar su culpabilidad (Rivera-Olarte, & Rojas-Quinayá, 2019, p. 39).

Es así como, los autores anteriormente mencionados, a través de trabajo investigativo, han concluido que no se evidencia unificación en los criterios de los jueces de las distintas jurisdicciones, en cuanto a la aplicación de estándares probatorios. No se aprecia la aplicación de “criterios, reglas o formas” de estimar las pruebas, de manera que, no es posible determinar el valor que se le da a cada una de ellas, al punto de darles mayor o menor fuerza probatoria, al momento de cotejar las circunstancias fácticas, jurídicas vs los EMP y EF, concluyendo así si existe o no responsabilidad en el sujeto activo de la actuación jurídica. Así pues, se destaca la necesidad de fijar los “estándares de prueba” como herramientas útiles a los jueces para que puedan llegar a un grado de conocimiento tal que, su decisión sea vista como el resultado de un estudio riguroso y cuidadoso de los elementos

del proceso, los cuales dan soporte al sentido absolutorio o condenatorio de la sentencia. (Rivera-Olarte, & Rojas-Quinayá, 2019, p. 46).

Ya en su libro, Muñoz García concluía que, al hablar de estándares como regla general para medir los elementos probatorios, se requiere que las pruebas le puedan mostrar al investigador que determinada hipótesis puede ser probada a través de ellas, dicho de otra forma, que observando en conjunto las pruebas obrantes se perciba como justificada la conclusión a la que se llegó en el fallo (Muñoz García, 2019, p. 151). Me remito de nuevo al concepto de verdad por correspondencia propuesto por Taruffo (2003), quien propone que la valoración de las pruebas al ser confrontadas con los hechos y la norma jurídica aplicable al caso concreto, deben llevar a deducir una correspondencia lógica que, a la postre, es la que llevará al Juez a tomar una decisión basada en los hechos efectivamente probados en juicio.

Valga además presentar los criterios epistemológicos que, para Muñoz García, permiten llegar a un grado de convalidación de una hipótesis, así pues, se trata de "(...) la solidez, la variedad, la cantidad, la pertinencia, el fundamento cognoscitivo de las reglas de la experiencia, la refutabilidad, la confirmación de las hipótesis derivadas, la eliminación de las hipótesis alternativas, la simplicidad y la coherencia (...)" (Muñoz García, 2019, p. 152). Podría decirse entonces que a partir de las anteriores nociones se puede atribuir a cada uno de los elementos probatorios un alcance determinado de manera que, logren llevar a las partes a probar la veracidad de los hechos desde cada teoría del caso. Quedaría finalmente la evaluación por parte del Juez de conocimiento, para llegar a determinar hacia cuál de ellas debe dirigir su atención, siguiendo el mismo hilo que lo conducirá a entrelazar elementos, hechos y la norma, para emitir una sentencia congruente con la verdad que le fue presentada y cargada del valor aportado por los elementos del proceso.

3. Aplicación del principio *in dubio pro reo* en los casos en que no es posible superar la duda

La tercera parte de esta investigación está orientada a identificar dentro de la normativa procedimental, la jurisprudencia reciente y el pensamiento de algunos doctrinantes, elementos que puedan ser empleados por los jueces penales para obtener una visión más clara, con respecto a los casos en los cuales debe darse aplicación al principio *in dubio pro reo*, ya como consecuencia directa de la demostración probatoria de su ausencia de responsabilidad, por haberse hallado inocente por atipicidad, antijuridicidad y/o no culpabilidad, o como resultado de la descalificación de cada uno de los elementos que componen los argumentos acusatorios de la fiscalía, de modo tal que se haga improbable corroborar su hipótesis y aunque de este modo no se favorezca directamente la planteada por la contraparte, quedará puesto de manifiesto el hecho que la duda persiste, y ante tal escenario debe recurrirse a la decisión más favorable al procesado.

3.1 Normativa

La presunción de inocencia nace en el ordenamiento jurídico colombiano a partir de la Constitución, donde se plasma como atributo del debido proceso en el artículo 29 (Const., 1991). Ya en el ámbito del derecho penal se ha contemplado en la normativa procesal en el artículo 7 (Congreso de la República, 2004, párr. 13-16). En este último caso, se compilan los tres conceptos sobre los cuales versa este trabajo, "la presunción de inocencia", "la duda" y su consecuencia dentro del proceso penal, ya que de no ser superada se "resolverá a favor del acusado" y la exigencia del nivel de conocimiento sobre la responsabilidad del investigado en un estándar "más allá de toda duda". Expuesto de esta forma y en mi concepto, la duda deriva de la presunción de inocencia y ésta a su vez depende de la duda, ya que en la medida que se resuelva la duda, la decisión judicial se

aleja de la presunción, y en la medida que la duda crezca, se fortalecerá y en caso que no pueda disiparse, sencillamente prevalecerá, es entonces la presunción de inocencia es el eje del proceso penal.

3.2 Jurisprudencia

Es dado pensar, para algunos, que si en el proceso penal no se llega la condena de quien ha sido acusado, esto es sinónimo de ineffectividad del “aparato” judicial, incluso se desvirtúa la capacidad de los fiscales, el equipo y procesos investigativos, llegando a ponerse en entredicho el rol del Juez como figura responsable de impartir justicia. Pero al respecto, la Corte Constitucional ha precisado mostrar que, la finalidad tanto del proceso como del procedimiento, propios de la jurisdicción penal, tienen como propósito el juzgamiento objetivo, y su consecuente resultado. De allí, el deber del juez penal, de llegar a determinar qué nivel de conocimiento ha alcanzado a través de los medios probatorios que le fueron presentados, en observancia permanente de la presunción de inocencia, para emitir un fallo condenatorio o en caso de que la duda respecto a la autoría o participación y responsabilidad del hecho punible persista, recurra a la imposición que sobre él recae, remitirse al “*in dubio pro reo*” y absolver (Corte Constitucional, 2005a, párr. 9).

Esta misma sentencia nos muestra cómo se ofrece, en el mismo proceso, la oportunidad al sindicado de hacer exigible su garantía fundamental a la “presunción de inocencia”, por ello, le es admisible al procesado la posibilidad de afirmar o negar cualquier hecho y por supuesto guardar silencio si considera que sus dichos, de alguna manera podría afectar el argumento de defensa. Del mismo modo, se advierte al ente acusador que no le está permitido conducir al investigado a una confesión que él mismo no haya optado por manifestar, ni obligarlo de manera alguna a que acepte responsabilidad en el hecho punible, no se admite manipulación de la psiquis o engaños que le lleven admitir la autoría del hecho punible. Así pues, la carga de la prueba recae sobre la Fiscalía que, a través de los medios probatorios, logre demostrar que el procesado fue quien cometió el injusto (Corte Constitucional, 2005a, párr. 18).

Ahora veamos, la Corte Suprema de justicia ha afirmado con respecto al principio de presunción de inocencia que, esta valga la redundancia, se presume “en relación con todos los elementos del delito”, en el caso que se traten como referencias causales de justificación, a través de estas procederá la absolución. Esto en el entendido que, no le es permitido al Juez desconocer los hechos si antes no ha realizado una valoración en conjunto y si de esta manera encuentra probado que hubo razones que puedan, de alguna de las formas previstas en la normativa, justificar o por demás excusar las actuaciones de la persona sobre quien recae la acusación, estará frente a una situación en la cual no sería probable endilgar responsabilidad al investigado. No quedando camino distinto para el juzgador que tomar una decisión que favorezca al procesado, por la imposibilidad de eliminar de modo alguno la duda indefectiblemente vinculada a la presunción de su inocencia (Corte Suprema de Justicia, 2005, párr. 11).

En esta sentencia se aclara también que el Juez debe estar preparado para el momento en el cual deba resolver la duda a favor del sindicado, eso quiere decir que, cuando no se haya podido probar durante el proceso la antijuridicidad del hecho punible, y se mantenga la duda, deberá sin excusas o temores emitir una decisión absolutoria en la sentencia. Vale la pena aclarar que, una cosa es llegar a la absolución por el hecho de no haberse podido probar la responsabilidad del sindicado, y otra muy distinta que se llegue a tal decisión por haberse hallado inocente, a pesar del esfuerzo acusatorio de la Fiscalía. Así pues, se distingue la diferencia entre estas dos posibilidades, la primera es que resulte probada la inocencia y la segunda que no se lograra probar la culpabilidad (Corte Suprema de Justicia, 2005). Esto respecto a la antijuridicidad.

Caso distinto se presenta cuando se está frente a la “atipicidad de la conducta”, escenario en el cual, lo que está en juego por parte de la Fiscalía no es probar la responsabilidad del investigado con respecto a la comisión del injusto, sino determinar que tal daño si causara. Se refiere este punto a que no podría atribuirse responsabilidad penal a un individuo sobre una falta que no alcanza llega al umbral del derecho penal, por lo tanto, no podría darse aplicación al principio de *in dubio pro reo*. Entre tanto, el papel del juez es determinar el alcance y fundamento de cada una de sus sentencias y dejar claro a través de sus providencias, a través de qué circunstancia jurídica llegó a la toma de su decisión, en el caso de la atipicidad, por tratarse de circunstancias que no logran ser enmarcadas dentro de un tipo penal (Corte Suprema de Justicia, 2005, párr. 13).

Finalmente, recuerda la sentencia, la obligatoriedad de que sea demostrada, la responsabilidad penal del procesado o falta de ella en la comisión del hecho punitivo, esto, como ya se ha expuesto, mediante la confrontación de los medios probatorios que, cumpliendo todas las formalidades legales forman parte del proceso, además de los hechos, los cuales, mediante la sana crítica y leyes de la experiencia lleven al Juez al conocimiento de la verdad, “más allá de toda duda”. Valga mencionarlo en este punto, bien sobre la responsabilidad penal el procesado, ora sobre su inocencia y en un tercer escenario sobre la imposibilidad de probar cualquiera de ellas. La presunción de inocencia cobra un importante valor procesal, ya que no se trata solo de hacer referencia a ella y absolver, sino que, demanda se demuestre la forma en la que se ha realizado la valoración probatoria para llegar a esa decisión en el caso. (Corte Suprema de Justicia, 2005, párr. 16).

La presunción de inocencia, como principio y derecho fundamental ha sido reconocido a nivel internacional y ratificado por Colombia en los tratados internacionales. Es tal la importancia que tiene, que se le ha reconocido como una de las “garantías constitucionales”, esto se encuentra claramente plasmado en el cuarto párrafo del artículo 29 de la Carta, haciendo parte de los elementos que conforman el debido proceso (Const., 1991). La Corte Constitucional por su parte ha determinado que tal presunción, no corresponde exclusivamente a la esfera del derecho penal, sino que es aplicable en las demás áreas del derecho, siéndole exigido al Juez que presuma como inocente a cada una de las personas a quienes, en un proceso judicial, se les atribuya responsabilidad en la comisión de una conducta y para el caso penal, la autoría o participación en un hecho punible (Corte Constitucional, 2017b, párr. 7).

3.3 Doctrina

El protagonismo de la presunción de inocencia dentro del derecho penal no es un hecho caprichoso, pues busca proteger los derechos del procesado, ya que es, en el ámbito penal, donde puede verse mayormente un menoscabo, si se me permite decirlo así, en los “valores más esenciales del hombre” (Henríquez Salido, Alañón Olmedo, Ordoñez Solís, Otero Seivane, & Rabanal Carbajo, 2014, p. 12) como lo es, en el caso colombiano, la “libertad”. Y resulta que, aunque en el proceso este concebida la presunción como garantía fundamental, esta puede desprenderse del principio de *“in dubio pro reo”*, pues la primera (presunción de inocencia), será inviolable desde cualquier punto de vista, mientras que el segundo (*in dubio*), sólo se predica y aplica como resultado de un proceso de la falta de convencimiento probatorio, para el cual, resulta como una opción para el fallador. (Henríquez Salido, et al., 2014, p. 14).

Entendida la presunción de inocencia como garantía en la carta constitucional, se hace necesario abordar su protagonismo en el tema desarrollado en el presente escrito, y éste radica específicamente en el hecho que, al no superarse la “duda razonable”, en aplicación al ya mencionado principio, procede, por parte del Juzgador, dar aplicación al principio de *“in dubio pro*

reo". Surge entonces la inquietud referente a la diferencia entre estas dos "figuras", es decir, entre la duda razonable y el *in dubio pro reo*. Al respecto se ha dicho que el "*in dubio pro reo*" va estrechamente ligado con la valoración que se haya realizado de las pruebas a lo largo del proceso. Así pues, si el Juez no llega a un convencimiento de la responsabilidad penal del sindicado "más allá de toda duda razonable", será el momento de recurrir al "*in dubio pro reo*" para determinar la inclinación de la balanza en su sentencia (Igartua Salaverría, 2001, p. 462).

La presunción de inocencia hace exigible del operador judicial, el reconocimiento de las "garantías judiciales" existentes en el "ordenamiento jurídico", de manera que, éste debe apartarse de su propio proceso de convencimiento y en oficioso apego a la "presunción de inocencia", reconociendo el status de garantía constitucional que esta tiene, debe buscar llegar a una hipótesis conclusiva del caso, desde la imparcialidad, realizando la valoración integral de todos los elementos que se consideren relevantes dentro del proceso. Aquello, claro está, teniendo siempre presente que, tanto la falta de valor en los elementos probatorios, como la inexistencia de los mismos conducirían a la aplicación ineludible del "*in dubio pro reo*" por vía de la presunción. (Muñoz García, 2019, p. 27).

Lo anterior es fundamental en obediencia al mandato constitucional y riguroso respeto al debido proceso, en el cual se reconocen y prevalecen las garantías fundamentales del procesado. Conviene en este punto resaltar la idea de Igartua Salaverría (2001, p. 473), cuando hace énfasis en el valor probatorio, como determinante del conocimiento, de modo que, la duda no podrá ser superada por un factor "psicológico", que sería el nivel de "convencimiento" al que puede llevar el juez, sino de uno "racional", el cual, precisamente, se alcanza al contemplar, dentro del proceso, el material probatorio y en conjunto, determinar qué hechos llegan a probarse más allá de la duda propuesta inicialmente.

A partir de esta afirmación puede decirse que lo relevante, conforme lo dicho por el autor, en este aspecto del proceso condenatorio, no es el grado de convencimiento al que el Juez haya llegado a través de su propio análisis y conforme a los conocimientos que posee, o por su intuición. Se trata, por el contrario, de tener claro que, sólo le corresponde emitir un juicio basándose en las pruebas que lleguen a juicio y las circunstancias fácticas y jurídicas que logren establecer una relación directa entre estas y el procesado. De este modo sólo esa conclusión será considerada como cierta, "más allá de toda duda", es decir que, en caso que el acervo probatorio definitivamente resulte insuficiente, las circunstancias procesales le conducirán dar aplicación al "*in dubio pro reo*" (Igartua Salaverría, 2001, p. 467).

Es pertinente aclarar que, una decisión judicial que se ha tomado dando aplicación al "*in dubio pro reo*", en reconocimiento a la "presunción de inocencia", no menoscaba la imagen de la administración de justicia, pues no se podría concluir apresuradamente que el órgano acusador no tuvo la capacidad exigida y esperada para fundamentar su acusación, de manera que elabore una fuerte teoría del caso, eso sería un desacierto. De lo que se trata, cuando se afirma que la duda favorece al acusado, es de apreciar objetivamente que, hablando en términos probatorios, no se logró atribuir responsabilidad al acusado como autor de la comisión del hecho punible, como correspondencia a las pruebas obrantes y, por lo tanto, no puede ser objeto de sanción penal. Visto desde esta perspectiva, el proceso penal es prenda de garantía, tanto para el sujeto pasivo como el activo de la disputa judicial y es este el rumbo al que debe encaminarse la rama judicial, al respeto de las garantías fundamentales de las partes (Fernández López, 2004, p. 73).

Añádase a este tema la apreciación de Devis Echandía (2004, p. 74) cuando compara el "principio de carga de la prueba" en materia civil, laboral y contenciosa-administrativa con el "*in*

dubio pro reo” aplicable en materia penal, afirmando que en todas ellas se advierte al Juez que, a falta de prueba, o en el evento que la misma no resultara suficiente, le corresponde emitir una decisión que en últimas favorezca al procesado (Devis Echandía, 2004, p. 76). Queda por demás decir que, desde el proceso penal, si la fiscalía no logra dar fuerza probatoria a su hipótesis, y como consecuencia no logra demostrar la responsabilidad penal del acusado, como autor, coautor o partícipe de los hechos, las acusaciones quedarán en un plano dubitativo, del cual, la defensa podrá extraer elementos para fortalecer su teoría.

Además de lo ya expuesto, puede apreciarse desde otro punto de vista, la diferencia entre la “presunción de inocencia” y el “*in dubio pro reo*”. La objetividad y subjetividad suelen merodear los distintos escenarios en los que se da el debate penal, es así como el “principio pro reo” se puede ubicar dentro de la valoración subjetiva que realiza el Juez a través del material probatorio. Mientras que, el también principio de “presunción de inocencia” parte de una valoración objetiva, toda vez que este, se predica a partir de la inexistencia de pruebas o del desconocimiento de estas frente a las garantías que, procesalmente le son demandadas. Pero es finalmente, el juez, quien, a través de un estudio y valoración integral, establezca si ha llegado a un nivel de convicción tal, que le permita afirmar que ha obtenido la “certeza jurídica” necesaria para determinar la responsabilidad o no del acusado. (Ortego Pérez, 2013, p. 22).

Para una mayor ilustración, sería oportuno traer de presente otros puntos de vista frente a esta situación. Algunos planteamientos indican que la aplicación del “*in dubio pro reo*” obedece a dos circunstancias específicas, la primera de ellas tiene que ver con la duda que se le presenta al juez en el caso concreto, en este caso, lo relacionado con la posibilidad de dar aplicación a la normativa vigente, si no encuentra la forma de establecer una correspondencia entre esta con relación a los hechos expuestos en el proceso. De otra parte, se puede encontrar la ya anteriormente mencionada valoración probatoria, que se refiere a la imposibilidad que se presenta para concatenar las pruebas con los supuestos facticos, una vez que aflora la duda con respecto a la autoría o participación del procesado, como responsable de la conducta ilícita que le ha sido endilgada durante el proceso (Herrera Vásquez, 1992, p. 14).

En este punto, me permitiré hacer referencia al principio de congruencia que, como bien lo ha descrito Devis Echandía, es la correspondencia que debe existir entre el contenido de la imputación que le hayan sido hechas al procesado, los argumentos esgrimidos por la defensa y el contenido de la sentencia. Se trata de la implicación constitucional de este principio, pues pone de manifiesto el derecho que tiene el procesado a conocer la razones por las cuales está siendo juzgado, los cargos que le han sido imputados, las alegaciones propuestas por la defensa y la conclusión a la que ha llegado el Juez luego de realizar un análisis integral en conjunto con las pruebas y los hechos descritos en el proceso. De manera que se encuentre una relación lógica entre el desarrollo del proceso y el sentido final de la sentencia, a lo que se adiciona el efecto de cosa juzgada, como consecuencia subsidiaria de la decisión. Sin olvidar que a través de los medios de impugnación puede buscarse la variación de la decisión (Devis Echandía, 2004, p. 76).

Así mismo, cabe exponer la posición de Muñoz García, cuando concluye que, determinar un estándar en materia probatoria llevaría consigo la carga de asumir una postura concreta y cerrada, lo que abriría la posibilidad a errores judiciales, que podrían representar, posteriormente, situaciones en las cuales deba darse por cierto lo que no lo es o negarse lo que en realidad era cierto. (Muñoz García, 2019, p. 152). Así las cosas, se presenta una contraposición entre la eficacia o ineficacia que se puede lograr a través de un estándar en materia probatoria, ya que encasillar las pruebas, delimitando su valor probatorio, podría desencadenar una falsa percepción de los hechos y, de esta forma, decantar en un error judicial. Es por esto que, el tema debe ser tratado desde otras

perspectivas y con base en otros apartados teóricos, no solo desde el punto de vista epistemológico, puesto que, debe, además, mutar al campo del pragmatismo, a fin de evaluar su eficacia y limitaciones dentro del proceso penal colombiano.

Conclusiones

En mi proceso de investigación tuve la oportunidad de conocer algunos trabajos en los que se evidenciaban los diferentes conceptos que tienen los jueces con respecto a los temas propuestos. Eso confirmó mi problema de investigación, luego no hay en la normativa procesal penal actual, una guía que sirva como parámetro unificador de criterios, en temas tan relevantes como, determinar la forma en la que de llegar a un “conocimiento más allá de toda duda”. O más complejo aún, distinguir en qué punto, la duda, presente en todo el desarrollo del proceso, ha sido superada como consecuencia de un ejercicio en el que se valoran los elementos materiales probatorios, al igual que la evidencia física y finalmente la información legalmente obtenida, alcanzando el nivel de conocimiento exigido para proferir una sentencia condenatoria en el sistema penal Colombiano, o en caso opuesto, la forma en la que los mismos EMP resultan insuficientes para clarificar el *dubium*, debiendo el Juez optar por una decisión con sentido absolutorio, en acatamiento al principio *in dubio pro reo*.

Por otra parte, aunque la jurisprudencia ha tratado de definir el patrón de conocimiento, no lo hace en forma clara, en las sentencias que abarcan el tema queda sobre el aire la posibilidad de interpretación, que si bien, es necesaria para que pueda aplicarse a cada caso concreto, se dejan vacíos que pueden llevar a inseguridad jurídica o a sentencias carentes de fundamentos dogmáticos y jurídicos. No obstante, lo anterior, no se desconoce el hecho que las altas cortes en su la jurisprudencia, al igual que la doctrina, han ido proporcionando herramientas que sirven de sustento al razonamiento valorativo de los jueces de conocimiento. Uno de ellos es el “criterio de la sana crítica” como un instrumento que, a través de la lógica, el raciocinio, el análisis y conclusiones obtenidas a través de procesos técnicos y científicos permiten un referente a la hora de valorar las pruebas con las que se cuenta en el proceso. En el mismo sentido están las “máximas de la experiencia” que, sirven como reglas de orientación al juzgador sobre los supuestos facticos del proceso.

Remite además la jurisprudencia a estándares tales como los precedentes judiciales, tanto horizontales como verticales, en una búsqueda por construir una vía que encamine los criterios judiciales, bajo los mismos preceptos normativos, jurídicos, dogmáticos y doctrinales. Lo anterior, no significa establecer un estándar para la valoración de los elementos probatorios, sino determinar criterios argumentativos que puedan reutilizarse de manera continua en la resolución de casos de características similares. Es importante resaltar el ejercicio interpretativo del juez, a través del cual logra analizar, ponderar, estimar, revalorar los elementos probatorios, e incluso, de ser necesario le permite ordenar repetición en la práctica de procedimientos con los que se obtienen pruebas, para de esta manera, obtener una versión de los hechos suficientemente sustentada, lo cual, no es otra cosa que la verdad como correspondencia de la valoración de los hechos fácticos y jurídicos bajo una relación de congruencia.

Finalmente, partiendo del análisis realizado a lo largo de este trabajo de investigación, me permito concluir que, el proceso penal colombiano tiene como base, además de trasfondo, el principio universo-constitucional de presunción de inocencia, toda vez que la duda esta cimentada en él. Desde la primera audiencia prevalece la presunción a favor del procesado, y así permanece ante cada ataque que realice la fiscalía, en su búsqueda para la construir una hipótesis probable. La garantía constitucional permanece incólume, con una fuerza tal, que no requiere que la inocencia

sea probada, siendo suficiente que la duda no logre ser vencida, para que el principio de “*in dubio pro reo*” surja, como camisa de fuerza, en la decisión judicial. La efectividad del sistema penal, radica en el esfuerzo acusatorio por parte de la fiscalía, para desvanecer la duda, al punto que no pueda justificarse su existencia, sólo así, el Juez contará con los recursos necesarios para emitir un fallo condenatorio, de no ser así, continuará inquebrantable la presunción y surgirá *el in dubio pro reo*, no como consecuencia de la inocencia sino de la imposibilidad de superar la duda.

Referencias

- Accatino, D. (2011). Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal. *Revista de Derecho*, 37(2), 483-511. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173622791011>.
- Buitrago Chavez, C. (2016). Verdad-verdadera y verdad-procesal. *Revista del Consejo de Estado*, 1, 1-29. Recuperado de <http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/revistas/edi01/doc/art3.pdf>.
- Bulygin, E. (2003). Los jueces ¿crean derecho? *Isonomia*, 18(1), 7-25. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182003000100001.
- Bustamante Rúa, M. (2010). La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. *Opinión Jurídica*, 9(17), 71-91. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v9n17/v9n17a04.pdf>.
- Congreso de la República. (1 de septiembre de 2004). Código de Procedimiento Penal. [Ley 906 de 2004]. DO: 45.658. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html
- Constitución política de Colombia. [Const.] (1991) 2da Ed. Temis.
- Corte Constitucional. (25 de mayo de 2017a). [Sentencia SU354/17]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm>
- Corte Constitucional. (18 de enero de 2017b). [Sentencia C-003/17]. Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 4° del artículo 8°, Ley 1678 del 2013. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-003-17.htm>.
- Corte Constitucional. (28 de julio de 2005a). [Sentencia C-782/05]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-782-05.htm>
- Corte Constitucional. (8 de marzo de 2005b). [Sentencia C-202-05]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-202-05.htm>
- Corte Constitucional. (4 de noviembre de 1998). [Sentencia C-622-98]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-622-98.htm>
- Corte Constitucional. (13 de noviembre de 1996). [Sentencia C-609/96]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-609-96.htm>

- Corte Suprema de Justicia. (23 de noviembre de 2017a). [Sentencia SP19617-2017/45899]. Recuperado de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_63cf59ab4396469bb3ed5e949adb8e43
- Corte Suprema de justicia. (8 de marzo de 2017b). [Sentencia SP3168-2017/44599]. Recuperado de [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2mar2017/SP3168-2017\(44599\).doc](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2mar2017/SP3168-2017(44599).doc)
- Corte Suprema de Justicia. (30 de enero de 2017c). [Sentencia SP880-2017/42656]. Recuperado de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2017/02/SP880-201742656.pdf>
- Corte Suprema de Justicia. (18 de marzo de 2015). [Sentencia SP3006-2015/33837]. Recuerado de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1abr2015/SP3006-2015.pdf>
- Corte Suprema de Justicia. (26 de octubre de 2011). [Sentencia 237994 de Unificación Jurisprudencial]. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Corte Suprema de Justicia. (15 de octubre de 2008). [Revisión 29626]. Recuperado de https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia,_sala_de_casacion_penal_e._no._29626_de_2008.aspx#/
- Corte Suprema de Justicia. (26 de enero de 2005). [Sentencia de Casación - Expediente 15834]. Recuperado de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_75992042020ef034e0430a010151f034
- Devis Echandía, H. (2004). Teoría General del Proceso: Aplicable a toda clase de procesos. (Tercera Edición, revisada y corregida). Buenos Aires: Editorial Universidad. Recuperado de https://www.academia.edu/37045340/TEOR%C3%8DA_GENERAL_DEL_PROCESO_-_Devis_Echandia
- Fernández López, M. (2004). Presunción de inocencia y carga de la prueba en el proceso penal. (Tesis Doctoral). Universidad de Alicante, Alicante. Recuperado de <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/11013/1/Fernandez-Lopez-Mercedes.pdf>
- Gascón Abellán, M. (2012). Cuestiones probatorias: Vol. Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho, nº 61. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Henríquez Salido, M., Alañón Olmedo, F., Ordoñez Solís, D., Otero Seivane, J., & Rabanal Carbajo, P. (2014). La fórmula in dubio en la jurisprudencia actual. *Revista de llengua i dret*, 62, 5-22.
- Herrera Vásquez, R. (1992). Apuntes preliminares para la aplicación del principio "in dubio pro reo". *Doctrinarias*, 13-15. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/download/14231/14842/>
- Huaroma Vásquez, A. (2018). La duda razonable en el proceso penal. *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje*, 30(3), 491-504. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6714681>

- Igartua Salaverría, J. (2001). Motivación de las sentencias, presunción de inocencia, "in dubio pro reo". Anuario de Derechos Humanos, 2, 459-480.
- Kaufmann, A. (1997). Filosofía del Derecho. München: Universidad Externado de Colombia.
- Kelsen, H. (2015). Teoría Pura del Derecho. Buenos Aires: Eudeba.
- Laso Cordero, J. (2009). Lógica y Sana Crítica. Revista chilena de derecho, 36(1), 143-164. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v36n1/art07.pdf>
- Muñoz García, M. (2019). El estandar probatorio penal y su motivación. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. Recuperado de <https://ibanezdigital publica.la/library/publication/el-estandar-probatorio-penal-y-su-motivacion>
- Nieva Fenoll, J. (2013). La duda en el proceso penal. Madrid: Marcial Pons.
- Organización de los Estados Americanos - OEA. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José - 22 de noviembre de 1969). Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas - ONU. (2015). Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948). Recuperado de https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf
- Ortego Pérez, F. (2013). La delimitación entre el principio "in dubio pro reo" y la presunción de inocencia en el proceso penal español. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política, 4(3), 11-30. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4523659>
- Rivera-Olarte, F. J., & Rojas-Quinayá, L. F. (2019). Estudio interdisciplinario sobre los Sistemas de Valoración y Estándares Probatorios en el derecho procesal colombiano. DIXI, 21(30), 1-49. Recuperado de <https://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/view/3335>.
- Stack, G. J. (2000). Nietzsche y la teoría de la corespondencia de la verdad. Ánfora: Revista Científica de la Universidad Autónoma de Manizales, 8(15), 50-65. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6138478>
- Suárez, J. L. (2016). Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. Bogotá: Ibáñez.
- Suárez, J. L. (2011). Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. Revista de derecho Principia Iuris, 16, 307-330. Recuperado de <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/443/592>.
- Taruffo, M. (2003). La Prueba, Artículos y Conferencias. Santiago: Editorial Metropolitana. Recuperado de <https://letrujil.files.wordpress.com/2012/01/la-prueba-michele-taruffo.pdf>
- Vallejo Montoya, N. et al. (2018). Aplicación del estandar de prueba por los jueces. Medellín: EAFIT.