

LA INVALIDEZ LÓGICO-JURÍDICO DE LA APLICACIÓN DE LA DINAMIZACIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO PERMITIDA POR LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Juan Camilo Páez Jaimes ³²

“Al contrario que en las demás ciencias: en las ciencias se van simplificando cada vez más los procedimientos respecto al pasado; en la jurisprudencia, en cambio, se van complicando cada vez más. Y mientras todas las artes progresan multiplicando los resultados en el empleo de medios más reducidos, la jurisprudencia retrocede multiplicando los medios y reduciendo los resultados”.

Jeremy Bentham

Fecha de recepción: 2 de febrero de 2017

Fecha de aceptación: 25 de febrero de 2017

Referencia: PÁEZ JAIMES, Juan Camilo. *La Invalidez Lógico-Jurídico De La Aplicación De La Dinamización De La Carga De La Prueba En El Proceso Penal Colombiano Permitida Por La Sala Penal De La Corte Suprema De Justicia*. Universidad de Nariño: Revista Científica CODEX. Vol. 3. Núm. 4. Págs. 149 a 190. Disponible en: revistas.udenar.edu.co/index.php/codex

ABSTRACT: Throughout this article we will describe the current position of the honorable Criminal Chamber of the Supreme Court of Justice against the reversal of the burden of proof in the Colombian criminal process; Likewise, an analysis at a logical-juridical level of such jurisprudential position,

³² Abogado egresado de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.

which will result in their coexistence in the legal system legal, mainly with the knowledge standard of “beyond reasonable doubt” required to make a conviction is incompatible, because the principles are violated logical-legal third-party excluded and not contradiction; however, as the result of invalidity of these two standards does not indicate which should be applied, an interpretive criterion will be proposed which will lead to applying the system of knowledge standards, excluding the criterion jurisprudential.

KEYWORDS: Knowledge standard, burden of proof, logical logical validity

RESUMEN: A lo largo del presente artículo se describirá la actual posición de la honorable Sala Penal de Corte Suprema de Justicia frente a la inversión de la carga de la prueba en el proceso penal colombiano; así mismo, se realizará un análisis a nivel lógico-jurídico de tal posición jurisprudencial, el cual arrojará como resultado que su coexistencia en el ordenamiento jurídico, principalmente con el estándar de conocimiento de “más allá de toda duda razonable” exigido para proferir sentencia condenatoria es incompatible, por vulnerarse los principios lógico-jurídicos de tercero excluido y no contradicción; no obstante, como el resultado de invalidez de esta dos normas no indica cuál debe aplicarse, se propondrá un criterio interpretativo que conllevará a aplicar el sistema de estándares de conocimiento, excluyendo el criterio jurisprudencial.

PALABRAS CLAVE: Estándar de conocimiento, carga de la prueba, validez lógico-jurídica

INTRODUCCIÓN

En los inicios del juzgamiento criminal se tenían reglas totalmente diferentes a las que hoy en día se conocen, que se apartarían radicalmente de

las garantías que se han conquistado a través de la historia; estas variaciones han perforado en todos los aspectos del proceso como hoy en día lo conocemos; una de las más notorias es la que señala Roxín frente a la forma de decisión de los jueces en aquellas situaciones en las que no se encontraba prueba de los hechos en los que debiera fundamentarse la decisión; así, para tal situación, en aquellos tiempos

el derecho común desarrolló, para el caso de inseguridad en la prueba, la pena por sospecha y la “absolutio ab instantia” para impedir la necesaria absolución, la lucha del iluminismo contra estas instituciones preparó el terreno para el reconocimiento del principio “in dubio pro reo” (1991)

Gracias a tales evoluciones producidas por cambios ideológicos, filosóficos y sociales, como los generados por el iluminismo, entre ellos las ideas de pensadores adelantados a sus tiempos como Voltaire y Beccaria, hoy en día se ha llegado a realidades materializadas en lo que algunos han denominado “cartas de triunfo” (Dworkin, 1990), como la que se puede percibir en el Código de Procedimiento Penal Colombiano cuando establece que toda persona

Se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda. (Ley 906, 2004)

Del anterior enunciado normativo pueden ser interpretadas diversas normas, como reglas que se constituyen en órdenes directas de aplicación que deben ser cumplidas a cabalidad o exceptuadas en su totalidad (Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, 1993); entre ellas que:

- (i) Le corresponde a la Fiscalía, en representación del estado y las víctimas³³ probar la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado en un grado de conocimiento más allá de toda duda razonable

- (ii) En ningún caso se podrá invertir la carga de la prueba

Pero tales interpretaciones normativas han sido desdibujadas, y suprimidas, a través de la decisiones que en sede de casación ha tomado la Corte Suprema de Justicia en su sala de decisión penal, convirtiendo la regla estática de la carga de la prueba, consagrada en el artículo citado, en una carga que en algunas ocasiones puede ser dinamizada; es decir, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, como se verá, aceptó que el legislador consideró que en *ningún caso* era viable invertir la carga de la prueba, pero que no obstante, existen situaciones en las que es necesario exigirle al acusado que pruebe algunos de los hechos sobre los que el juez necesite conocimiento para fallar o que no ha podido, por diferentes razones, probar la Fiscalía, contrariando, al parecer, los avances que en tal materia ha tenido el derecho procesal penal, y las mismas garantías del ser humano.

Principios como el de presunción de inocencia, la garantía de no autoincriminación, y en general, un debido proceso en materia penal, exigen que el acusado se trate, desde el mismo inicio formal del proceso, como una persona realmente inocente (Urbano, 2006), lo que querría decir, en otras palabras, que este llega al proceso penal con una situación jurídica de inocencia, la cual, precisamente debe ser derruida bajo las pruebas de cargo presentadas por la Fiscalía, siendo este el único requisito exigido por el ordenamiento procesal penal colombiano para proferir sentencia condenatoria, como se verá más adelante.

Por tal razón, este artículo pretende responder la cuestión sobre ¿Cuál es la validez lógico-jurídica de la dinamización de la carga de la prueba en el proceso penal colombiano realizada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia? Para dar una cabal respuesta a tal interrogante se hace necesario

³³ A lo largo del presente escrito se hará referencia a la Fiscalía como agente de persecución estatal, no obstante, lo anterior no discrimina la acción penal facultativa por parte del Acusador Privado, incorporado en el ordenamiento jurídico colombiano por la Ley 1826 de 2017; toda vez que este tiene las mismas obligaciones que la organización estatal. En tal sentido, entiéndase que el acusador privado queda igualmente incorporado, a efectos de este artículo, a las descripciones que se realizan sobre la Fiscalía como agente titular de la acción penal.

realizar algunas presiones de carácter epistemológico sobre la forma en la que el juez en un proceso puede, o debe, conocer; así mismo realizar algunas precisiones sobre los estándares de prueba, para así poder responder, entre otras cosas ¿cuándo un hecho en materia penal se puede tener como probado y por tal razón poder proferir una sentencia en sentido condenatorio en contra de quien está siendo acusado?, a la vez, se tendrá que abordar el concepto de *conocimiento más allá de toda duda razonable*, que es, al parecer el origen de los inconvenientes epistemológicos en materia penal; posteriormente se requiere analizar el tema de *cargas probatorias*, tanto lo dicho por la doctrina como lo establecido por la jurisprudencia que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal ha esbozado en torno al tema, para por último, a manera de conclusión realizar un juicio de validez lógico jurídica de la dinamización de la carga de la prueba en el proceso penal colombiano frente al resto del ordenamiento jurídico.

MÉTODO

La presente investigación es de tipo jurídica, descriptiva y propositiva, se basa, a su vez en el análisis documental, normativo y jurisprudencial en donde se aplica el método jurídico; toda vez que lo que se realiza es una revisión de las fuentes secundarias (libros, artículos y demás) para, en un ejercicio interpretativo, compararlas con las posiciones aplicadas en Colombia producto de la legislación y su desarrollo jurisprudencial.

A la vez se intentan cumplir los fines de *lege data* y *data referenda*, es decir, se intenta, en primer lugar, realizar algunos comentarios críticos a la ley, entendida en sentido amplio como integrada por su desarrollo jurisprudencial, y a la vez establecer propuestas para la mejora de la misma. (León, 2012)

1. Algunas precisiones de carácter epistemológico sobre la prueba

Lo primero que debe establecerse es que la epistemología en el derecho ha sido considerada como la fuente y, a la vez, el fin de todo un sistema jurídico, es decir, si bien las finalidades que en diferentes ocasiones se le ha dado al proceso; como la verdad, la realización de la justicia social, la paz, la

igualdad, la resolución de un conflicto (Parra, 2006); son plausibles, lo cierto es que ninguna de ellas se podría obtener, al menos de manera confiable, sin recurrir a la epistemología jurídica.

Ahora, bajo el significante de *epistemología jurídica* se pueden contener, al menos, dos significados que han sido aceptados por quienes, de una u otra manera, han abordado el tema; el primero de ellos se refiere al conocimiento sobre el derecho, es decir, la forma en como un agente jurídico *se ocupa de las condiciones bajo las cuales es correcto afirmar que tiene una creencia justificada*, y la segunda, por su parte, se ocupa de cómo conocer los hechos en el derecho, es decir, *evalúa la manera como los sistemas jurídicos alcanzan sus fines: la búsqueda de la verdad o la evitación de errores*; a la primera se le ha denominado epistemología jurídica individual, y a la segunda, social (Marrero, 2015).

Por tal razón, en materia jurídico penal, cobra vital relevancia la forma en la que *se conocen los hechos en el derecho* (Abellán, 2004), por lo que se esperaría que de manera significativa los juristas se hubiesen dedicado de lleno a estudiar el temario, pues constituye la columna vertebral de todo un sistema judicial.

Y es que, es suficiente con imaginarse, por algunos momentos, el engranaje jurídico penal³⁴ sin la epistemología jurídica; no quedaría nada más que normatividad vacía, teorías, que, si bien son útiles, sin estar relacionadas directamente con el conocimiento de los hechos en un sistema judicial perderían su utilidad y por ende, su aplicabilidad.

Como se sabe, una norma jurídica se compone de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica (Nino, 2003); llevado al escenario penal, esto quiere decir que, en Colombia, el agente debe haber realizado una conducta típica, antijurídica y culpable, con todo lo que involucran tales categorías dogmáticas (Velásquez, 2010), para poder recibir por parte del estado una pena; pero todo este desarrollo dogmático y legislativo no serviría de nada si no hay una forma en la cual conocer si en realidad existió una conducta, si esta en efecto estaba descrita en un tipo penal, si lesionó un bien jurídicamente tutelado, o si el autor merece un juicio de reproche por haber desplegado de tal forma su actividad consciente (Roxín, 1997).

En el mismo sentido se pronuncia el profesor Marco Antonio Díaz al

³⁴ Entiéndase por engranaje jurídico-penal la unión de todas las ciencias penales como la criminalística, la criminología, la teoría del delito y el proceso penal.

comentar el código de procedimiento federal en México, estableciendo que la única forma de llevar a la práctica los contenidos jurídicos de la sanción es a través de la previa demostración de quien ha infringido el deber por tal razón

sanción y prueba, lejos de constituir materias jurídicas independientes o diferentes, en este caso se integran y mutuamente se complementan por que, el primero sin la segunda resulta ineficaz; y la sanción sin la prueba hace al derecho ciego, lo desvirtúa para convertirlo en algo impreciso que ya no se asemeja al Derecho sino a tiranía y a la injusticia” (Díaz, 1998)

Por tal razón, el profesor Michelle Taruffo afirmaba, con total acierto, que los juristas se han olvidado de aquella parte del derecho procesal que hace posible que el juez se pronuncie en cualquiera de las vías que el derecho le permite: la prueba. Y que, a la vez, debe retomarse el estudio de las ciencias jurídicas procesales hacia tales ámbitos, afirmando que

[...] con pocas, aunque significativas excepciones, los aspectos teóricos y filosóficos de la prueba han sido ampliamente olvidados tanto por los filósofos como por los juristas; estos últimos, por su parte, se han ocupado de forma casi exclusiva de las normas positivas que regulan la admisibilidad, la práctica y la valoración de las pruebas en los específicos ámbitos procesales. Por otra parte, en la mayoría de los pocos casos en los que se afrontan los problemas filosóficos de la prueba, los juristas han demostrado ser pésimos filósofos y han obtenido resultados muy modestos e incluso risibles (2005)

Con base en lo anterior, se entiende que es necesario dejar de tomar el proceso penal como un conjunto de normas que rigen un cúmulo de actos procesales que se inician, como típicamente se han establecido, con una denuncia, petición especial o querrela (en el caso colombiano) (Bernal, 2013) y que van a fenecer con una sentencia.

En efecto, el proceso penal es algo mucho más complejo, es un centro de recolección epistémica, es el momento en el que se debe centrar toda la atención de los participantes en el juicio para que al juzgador le llegue, de la forma más pulcra posible, el conocimiento en el que aquél sustentará una decisión en la que se espera realizada la justicia; y que entre otras cosas, representará la voluntad del estado; por lo que es necesario que se muestre como suficientemente coherente con la realidad, con el fin de que esta voluntad no sea deslegitimada por los mismos asociados, y así causar, como suele

sucedier, la pérdida de la confianza en el derecho como medio ideal para resolver los conflictos, y que la justicia por mano propia se vuelva de nuevo la mejor solución.

En tal sentido, se logra apreciar que el conocimiento de los hechos, es decir, la información allegada a un proceso a través de las pruebas, es aquello en lo que el proceso debe focalizar toda su atención (Schum, 2016); involucrando así uno de los temas más importantes del derecho probatorio: el razonamiento probatorio por parte del juez; porque de nada serviría el plano hipotético en el que se tuviera un escenario totalmente ideal para la práctica de la prueba, en donde se pudiese asegurar que solo llegarán al juez como pruebas aquellos medios que sean idóneos, pertinentes, conducentes, y la vez que posean la fuerza probatoria suficiente para esclarecer los hechos del caso; si el juzgador, con base en ellos realiza un análisis o razonamiento defectuoso que conduzca a una solución totalmente diferente a la pretendida por el derecho (Ferrajoli, 1995).

Si bien es cierto, a nivel científico es imposible la evitación de los errores a la hora, tanto de recolectar, practicar y producir las pruebas, así como de valorarlas y de realizar el razonamiento sobre ellas para determinar la ocurrencia de los hechos objeto del litigio, ya señalaría el profesor Larry Laudan que

[...] un juicio penal es, primeria y esencialmente, un motor epistémico, una herramienta utilizada para extraer la verdad de lo que inicialmente será una colección de claves e indicadores. Decir que estamos comprometidos con la reducción de errores en los juicios es otra forma de decir que somos serios acerca de la búsqueda de la verdad. (Laudan, 2006)

En tal sentido, la epistemología jurídica implica, como principales labores, determinar cuáles son las reglas, o la normatividad que promueve la búsqueda de la verdad en un proceso penal, y a la vez, cuáles son las que evitan realizar el proyecto normativo para proponer los cambios en las reglas o normas existentes con el fin de erradicar aquellas que dificulten, en algún sentido los obstáculos para encontrar la verdad.

Pero ahora, como se sabe que existen errores en los sistemas judiciales, y por lo tanto el penal no es la excepción, además de la imposibilidad absoluta de conocer directamente la verdad de un hecho sino la necesidad de confiar en la representación de aquel hecho (Peláez, 2016), el derecho ha

solucionado tal problema involucrando reglas para que un juez tenga como probado un hecho, y tales figuras han sido concebidas como estándares probatorios, que se encargan, ni más ni menos, de fijar un tope en el que un juzgador pueda aceptar que los hechos invocados por alguna de las partes son ciertos, y por tal razón, puede aplicar la consecuencia jurídica propia de tal supuesto de hecho acreditado.

2. El estándar probatorio

Anteriormente, en los sistemas de tarifa legal o, como también eran llamados, de prueba tasada, como su nombre lo indica, el juez tenía previamente fijado por la ley cuándo, o mejor, con qué medio o con cuántos medios probatorios se tendría por demostrado un hecho; por tal razón, el juez lo único que debía realizar era un juicio silogístico en el que se representara mentalmente lo que la ley le exigía para tener como probado un hecho; como por ejemplo, anteriormente se exigía para tener como probado un hecho, que para acreditar determinado hecho mediante el testimonio de una mujer, era necesario traer a otra mujer que corroborara su dicho, situación que no ocurría con el testimonio de los hombres; por lo tanto, si se quería probar que el hombre X entró al sitio Y en una hora de un día determinado y no se contaba con el dicho de otro hombre que lo acreditaba sino solo mujeres, el juez el juez debía comparar tal mandamiento legal con las pruebas allegadas al juicio, para verificar si existe, en efecto, el dicho de dos mujeres que acrediten que X estuvo en Y a la hora en cuestión; y solo por tal razón, podrá tener el hecho como probado, sin entrar a realizar mayores distinciones entre juicios de contradicción, valoración integral o capacidad suasoria.

Pero, hoy en día, los sistemas de valoración probatoria han cambiado drásticamente (Beltrán, 2006), entre ellos, el que ha acogido Colombia, en su gran mayoría, es el de la libre valoración probatoria, o sana crítica, en el que el juez evalúa las pruebas en conjunto, sin que ninguna regla le establezca cuales son los medios probatorios adecuados para llevarle conocimiento, sino que se permite que las partes, en su libre uso de la imaginación y la estrategia propia, lleven a través de los medios que mejor consideren el conocimiento al juez; y este, por su parte, los valorará con el respeto irrestricto a tres instituciones: (i) las reglas de la lógica formal (ii) los principios o máximas de la experiencia y (iii) las reglas tecnico-científicas actuales.

Por ende, el código de procedimiento penal acoge, por ejemplo, en su artículo 273 que:

Criterios de valoración. La valoración de los elementos materiales probatorios y evidencia física se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica, técnica o artística de los principios en que se funda el informe. (Ley 906, 2004)

Respecto a este tópico, la Corte Constitucional se ha pronunciado (Naranjo, 2012) adoptando algunos criterios propios de la doctrina en los que ha explicado cuales son los sistemas de valoración probatoria existentes y, a la vez, en que consiste cada uno de ellos, en este caso, la íntima convicción, la tarifa legal y la sana crítica; consistentes cada uno de ellos en:

i) El sistema de íntima convicción o de conciencia o de libre convicción, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador y no se requiere una motivación de su decisión, es decir, no se requiere la expresión de las razones de ésta. Es el sistema que se aplica en la institución de los llamados jurados de conciencia o jueces de hecho en los procesos penales en algunos ordenamientos jurídicos.

ii) El sistema de la tarifa legal o prueba tasada, en el cual la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en ella, en ejercicio de una función que puede considerarse mecánica, de suerte que aquel casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él.

Este sistema requiere una motivación, que lógicamente consiste en la demostración de que el valor asignado por el juzgador a las pruebas guarda total conformidad con la voluntad del legislador.

iii) El sistema de la sana crítica o persuasión racional, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.

Este sistema requiere igualmente una motivación, consistente en la expresión de las razones que el juzgador ha tenido para determinar el valor de las pruebas, con fundamento en las citadas reglas. (Sentencia C-202, 2005)

Ahora, como es el mismo juez el que establece el valor que le asignará a cada una de las pruebas, y este, por su condición humana puede cometer errores, se exige que, aparte de motivar la decisión tomada con el respeto

irrestringido a los criterios citados, utilice un estándar probatorio determinado previamente, que garantice cierta – no toda – objetividad en sus cadenas de razonamiento; este responderá, en efecto, a la pregunta: “¿cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis y qué descansar en última instancia en exigencias o grados de confirmación?” (Bustelo, 2006); por tal razón, se podría concluir que la valoración probatoria de la sana crítica se hace para determinar si un hecho logró ser probado a partir de la valoración del conjunto de los medios considerados como pruebas y su análisis a partir de las reglas de la lógica, ciencia y experiencia, pero, el estándar probatorio ya no será tendiente a valorar si un hecho se demostró o no, sino que se utiliza para determinar si de los hechos ya tenidos como probados en el proceso se puede concluir que la hipótesis alegada por alguna de las partes es, en una determinada medida, aceptable.

Por lo tanto, la valoración probatoria se da en un plano hecho-prueba, mientras que el estándar probatorio realiza una *sindéresis* entre hechos probados (resultado positivo de la valoración probatoria) y la hipótesis, como un enunciado o proposición que se da por aceptado en cierto grado.

La graduación de la aceptación o de la convicción necesaria por parte del juzgador para ceder a las pretensiones de cada una de las partes, se constituyen en los diferentes estándares probatorios. Por tal razón establecía Laudan: “el estándar de prueba específica el umbral mínimo que ha de ser satisfecho a los efectos de aseverar que una hipótesis ha sido probada” (2006), o como lo diría la profesora Mónica María Bustamante: “indican cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis”. (Bustamante, 2010)

Ahora, frente a los estándares en materia penal, establece el profesor Laudan que, en virtud de que los errores, como ya se vio, no son del todo eliminables en el derecho; la función de este es distribuir los errores entre las partes. Por lo tanto, en cuanto más exigente sea un estándar probatorio en el proceso penal (Cuellar, 2004), menos inocentes condenados habrá, pero a la vez, subirá el número de culpables absueltos, por la misma dificultad en la aceptación de la hipótesis condenatoria; y a la inversa sucede cuando se flexibiliza el estándar, es decir, habrá menos culpables absueltos, pero más inocentes condenados.

Por esta razón es que, por regla general, los estándares en derecho penal son mucho más altos que en las demás ramas del derecho, debido a que el ideal del derecho es que evite a toda costa la condena de personas inocentes.

tes, así merezca la absolución de algunos culpables y no viceversa.

3. El estándar probatorio colombiano en materia penal

En Colombia, como ya se vio, el artículo 7 establece que la duda que se presente, se resolverá, en cualquier caso, a favor del procesado, pero, para los efectos de analizar el estándar probatorio³⁵, es decir, cuándo un juez puede declarar responsable penalmente a una persona, es necesario dirigir la mirada hacia el artículo 381 del mismo estatuto procesal penal, en el que se establece:

Conocimiento para condenar. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia. (Ley 906, 2004)

Por lo tanto, en los términos anteriormente expuestos, en Colombia, como la hipótesis en un proceso penal para poder condenar debe afirmar la responsabilidad penal del acusado, sería redactada, más o menos, en el siguiente tenor por la Fiscalía: el agente A, cometió una conducta típica, antijurídica y culpable.

Por lo que, al juez, de los hechos ya probados, entrará a razonar si se puede concluir más allá de toda duda razonable si es cierta tal hipótesis. Por lo que, entre otras cosas, hace que el estándar, cumpla la función de decirle a las partes en juego, en este caso a la fiscalía, qué debe probar para lograr la condena; en el caso expuesto: que un agente A, cometió una conducta, con todos los elementos que aquello conlleva (Betancur N. A., 2010) que es considerada típica (resultado, nexo causal, imputación objetiva, etc.); antijurídica, puesto lesiona un bien jurídicamente tutelado sin existir una justificación para ello; y que se le puede realizar un juicio de reproche (imputabilidad, comprensión de la ilicitud, capacidad para comportarse conforme a derecho) (Muñoz, 1989)

Pero ahora, surge la duda más importante ¿qué es una duda razonable? Este es un temario que se convierte en ineludible si lo que se pretende es dar una cabal respuesta a la pregunta principalmente planteada; varias han sido las posibles respuestas que se le ha dado a tal pregunta, pero se acogerá,

35 En este punto vale la pena aclarar que las formulaciones lingüísticas de “la duda se resolverá a favor del reo” y “se necesita conocimiento más allá de toda duda razonable para condenar” son los dos lados de una misma moneda. Por tal razón el *in dubio pro reo* es el mismo estándar probatorio de más a allá de toda duda razonable.

en este caso, la proposición, si bien sencilla, totalmente profunda del maestro Jordi Nieva Fenoll en la que establece que

La duda no es más que la indecisión de juicio entre dos o más hipótesis. Esta definición no es polémica en absoluto, y además es perfectamente intuitiva no se trata de escudriñar filosóficamente en mayor medida este concepto, puesto que tampoco habría de extraerse ningún resultado más, aparte del ya expresado, que tuviera relevancia para el proceso. (Fenoll, 2013)

Pero, si bien el término duda ha sido aclarado, de manera más que gramatical, lo cierto es que siguen quedando sinsabores en cuanto a ¿qué entender cuando se habla de estándar probatorio más allá de toda duda razonable? Por tal razón, se hace necesario complementar la respuesta que realiza el profesor español sobre tal término; toda vez que no queda claro cómo, objetivamente, puedo determinar la existencia de una duda razonable.

Se diría, en principio, que no toda duda es razonable, por lo que el juez podría condenar en Colombia, y en los demás estados donde se compara este estándar para las causas penales, con dudas, siempre y cuando estas no estén calificadas por el adjetivo “razonable”; sin embargo, ¿cómo determinar lo que es razonable a la hora de fallar en un caso judicial?

El profesor Michelle Taruffo, establece que este estándar expresa la exigencia de que la responsabilidad penal del acusado, la culpabilidad en sus términos, sea demostrada en un *altísimo* grado de confirmación, prácticamente equivalente a la certeza (2008); pero como ya lo habría establecido Wittgenstein en sus “ensayos sobre la certeza”, lo cierto es que la certeza es un concepto propio, al que no se puede llegar en ningún momento, salvo la excepción de nuestro pensamiento; en un caso judicial, por ejemplo, por más pruebas que se hayan allegado, el juez nunca podrá tener certeza de lo que aconteció, es más, nadie podrá tener certeza, ni siquiera las partes que presenciaron los hechos, debido a que lo que tienen en sus mentes son representaciones mentales que son ontológicamente imposibles de identificarse con la realidad (Peláez, 2016); lo único de lo que cada uno puede tener certeza en este caso es de lo que está pensando, es decir, que está creyendo algo, pero no puede tener certeza de lo que cree (Wittgenstein, 2006)

Así, por ejemplo, si el día 11 de noviembre de 2011 a las 11:11 a.m Pedro Ramírez le da muerte a Jorge Arboleda en presencia de Marta Rangel, lo cierto es que si se llevara a Marta a testificar, ella no podría tener *certeza*

de que Pedro Ramírez le dio muerte a Jorge Arboleda, por ende, de lo único de lo que puede tener certeza es de que ella piensa que Pedro Ramírez le dio muerte a Pedro Arboleda.

E, increíblemente, esto ya lo consideraba, a su vez el maestro Francesco Carrara, al establecer que “prueba es todo lo que nos es útil para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza está como en nosotros mismos, mientras que la verdad se localiza en los hechos”. (Carrara, 1957)

Ahora, la mejor explicación, o al menos así será considerada en la presente disertación, es la que entiende por estándar más allá de toda duda razonable que a partir de los hechos probados, y un razonamiento coherentemente aplicado, no pueda surgir otra tesis que contradiga la culpabilidad del acusado, es decir, que abra una brecha a la inocencia, así esta sea menos probable que aquella.

En el mismo sentido establece la profesora Accatino que si se trata de un proceso penal en el que se pueda predicar la aplicación del estándar de prueba *más allá de toda duda razonable*, la evaluación de los hechos probados considerará si existe alguna explicación plausible consistente con la inocencia del acusado, aunque su plausibilidad sea menor que la de otra explicación consistente con su culpabilidad (Accatino, 2015)

Por lo tanto, como lo establece Higa, es una exigencia legal, en virtud del estándar probatorio, que para condenar al acusado la acusación sea la única hipótesis que explique los hechos probados en el caso, en tal sentido, si existiere hipótesis que pudieran explicar estos hechos, aunque fuese menos probable, será absuelto. (Higa, 2015)

Como ya se estableció, esta duda no es la que se pueda presentar en cualquier momento en el ánimo del juzgador, sino por el contrario la que se presenta después del análisis de las pruebas con las que se cuenta (Gil, 2014) pero ¿cómo asegurar o al menos brindarle confiabilidad a tal análisis? La respuesta que se ha creado es la de la inferencia de la mejor explicación (IME) propuesta en 1988 por el profesor Lycan y consiste básicamente en el siguiente juicio lógico

F1... Fn son hechos.

La hipótesis H explica F1... Fn.

Ninguna hipótesis disponible explica F1 tan bien como H.

Por lo tanto, H es (probablemente) verdadera. (Lycan, 1988)

Que es, básicamente, lo expresado anteriormente en la explicación del estándar; por supuesto, habiendo de entender *hechos* como *hechos probados*, que deben ser explicados por alguna hipótesis, en este caso, ninguna hipótesis racional, además de la condenatoria, tendría que explicar los hechos F1... Fn, sin valorar si lo hace bien o regularmente. En esto consiste el estándar probatorio enunciado.

La formulación anterior, aunque en algunos casos, pudiese parecer extraña, debe precisarse que se utiliza con más frecuencia de lo que se cree, por ejemplo, Darwin realizó toda su inferencia sobre el evolucionismo del hombre basado en tal hipótesis, dado que ninguna otra le brindaba una explicación racional que pudiera comprometer todas las evidencias que poseía. (Lipton, 2000)

Por último, la Corte Suprema de Justicia, en su sala de casación penal ha establecido que:

Y, si ocurre que los elementos de juicio allegados por la defensa no resultan contundentes o suficientes para desvirtuar la prueba aducida por la Fiscalía, lo adecuado no es, como postuló el Tribunal, advertir la necesidad de una supuesta prueba tarifada, ni mucho menos señalar que su práctica correspondía a la Fiscalía y, en consecuencia, la omisión se hace pesar en su contra, sino proceder a analizar detalladamente la prueba de cargos, para delimitar su valor intrínseco y su articulación con las otras pruebas, a efectos de definir si alcanza los estándares necesarios para emitir el fallo de condena. (Sentencia Casación 31103, 2009)

En otra oportunidad, estableció que

Por el contrario, si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculpinado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales. (Sentencia Casación 328623, 2011)

En tal sentido se puede denotar que si bien la Corte, por ahora, parece entender los efectos y consecuencias de la adopción de un estándar probatorio en el sistema penal, lo cierto es que no ha explicado el alcance del mismo, dejando al libre albedrío del juzgador el momento en el que pueda considerar cuándo tener por probado un hecho.

4. La carga de la prueba

Por otro lado, la carga de la prueba es una de las instituciones que más ha llenado los anaqueles de las ciencias jurídico-procesales en los últimos años, frente a ella, para los efectos de esta investigación se seguirán las explicaciones, principalmente, de Devis Echandía, quien se encargó en sus tratados sobre la Prueba Judicial en gran parte sobre tal temario.

De esta manera, lo primero que debe absolverse en este capítulo, es ¿qué se entiende por carga de la prueba? Establece el maestro colombiano, que carga de la prueba es una noción procesal, que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentra en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión. e indirectamente establecer a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitar las consecuencias desfavorables a ella o favorables a la otra parte. (Devis, 2015)

Posición, que hoy en día no dista mucho de la acreditada por el maestro Jairo Parra Quijano quien establece que, si bien es una noción procesal, esta le indica, no tanto la juez, sino a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas que están invocando aparezcan demostrados (2013)

Pero ahora, retomando el concepto de Devis, es necesario hacer una distinción de dos nociones que conlleva el termino carga de la prueba, estableciendo que el primero es una regla para el juzgador, o la llamada regla de juicio, que le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole proferir una de las sentencias llamadas non liquet, es decir, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, convirtiéndose en un sucedáneo de la prueba tales hechos; y la segunda noción que le atribuye al termino carga de la prueba es como regla de conducta, en donde se les señala a las partes cuales son los hechos que cada una de ellas le corresponde probar. Frente a esto señala Devis, que

El resultado adverso a quien le correspondía probar y no lo hace no se deriva de una obligación o de un deber procesal, porque nadie tiene el derecho correlativo de exigirle que lo haga, ni puede imponerle sanción o someterlo a coacción para que aduzca tal prueba (que por otra parte, únicamente a aquel interesa, puesto que su adversario se beneficia con dicha omisión) y, en consecuencia, a la parte gravada con la carga le asiste absoluta libertad para escoger la conducta que quiera seguir al respecto (2015)

Por tal razón la carga determina lo que cada una de las partes debe probar para obtener una sentencia que favorezca sus pretensiones, es decir, cuales, hechos, de los que forman parte del *tema de prueba* deben ser acreditados para que el juzgador pueda fallar absolviendo sus pretensiones o excepciones, diciéndole al juez, de igual forma, qué debe tener probado en cada caso en particular, o mejor, qué le debe acreditar cada parte.

Así, según el criterio del colombiano, se puede resumir y diferenciar la carga de la prueba, del objeto y el tema de prueba de la siguiente manera:

La noción del objeto de la prueba responde a la pregunta: qué podría probarse; la noción de tema o necesidad de prueba plantea la pregunta: qué se debe probar en cada proceso; la de la carga de la prueba: quién tiene interés en probar un determinado hecho para evitarse consecuencias desfavorables, y cómo decide el juez a falta de esa prueba. (Echandía, 2015)

En el mismo sentido establece el profesor Daniel Pulecio Boek que la carga de la prueba se presenta cuando como una regla de juicio que se aplica cuando la prueba se muestra como insuficiente generando *duda e incertidumbre* en ciertos hechos, por lo que le indica al fallador el sentido de la sentencia de fondo para así evitar un pronunciamiento inhibitorio. Ahora, se entiende que la carga de la prueba es un gravamen que se le impone a una de las partes que se puede ver materializado de diferentes maneras, ya sea que se le diga a la parte

Debe probar los hechos para poder acceder a sus pretensiones

O

Si no prueba los hechos sufrirá las consecuencias jurídicas de una sentencia condenatoria

Pero en resumidas, se entiende que es una ficción, es decir, como lo decía el maestro Devis, es un sucedáneo de la prueba, un sustituto, una institución que no permite conocer la verdad del proceso, dado que al imponérsele a la contra parte probar el hecho lo que se le dice es, *si no lo prueba, no importa cuál hubiese sido el resultado de la prueba, lo voy a condenar*, es decir, el juez en realidad no conoce los hechos, y decide entonces, fallar con una ficción.

5. Carga de la prueba y estándar probatorio más allá de toda duda razonable

Es necesario entender que estas dos instituciones en realidad se tornan excluyentes, dado que donde existe un estándar probatorio no podría, en momento alguno, coexistir una regla de carga probatoria, y esto debido a los criterios epistemológicos vistos anteriormente; dado que si se entiende que el estándar exige varios elementos, entre ellos que se hayan probado unos hechos y que de esos hechos se pueda colegir indudablemente una única hipótesis: la condenatoria; lo que haría la carga de la prueba (Iriarte, 2008) entonces, es sesgar por completo el inicio del estándar; puesto que no permitiría entonces probar ningunos hechos, y mucho menos poder realizar un razonamiento probatorio que llegue a una hipótesis.

Estructura del estándar probatorio <i>más allá de toda duda razonable</i>	Estructura de la Carga de la Prueba
<p>Única hipótesis plausible</p> <p>(Razonamiento probatorio)</p> <p>Hechos probados</p> <p>(sana crítica)</p> <p>Pruebas</p>	<p>Hipótesis presumida por el derecho</p> <p>(silogismo normativo)</p> <p>Ausencia de pruebas</p>

(Autor: Juan Camilo Páez Jaimes)

Por lo que la carga de la prueba es un castigo epistemológico, un salto a esos criterios de conocimiento que se tienen en el proceso, y por tal razón, se olvidan los núcleos fundamentales que conducirían, en algún momento, a la verdad, la justicia social, la realización de la paz y todos los demás fines anteriormente enunciados.

Como se ve en la ilustración anterior, mientras que la estructura del estándar probatorio exige que se aporten unas pruebas, y que de ellas surjan o se tomen unos hechos, que constituyen evidentemente el tema de prueba, como probados y que de aquellos a su vez, se realice un razonamiento probatorio para llegar a la única hipótesis racional de la que se hablaba anteriormente; por otro lado, la carga de la prueba, ante la ausencia de esta, realiza un silogismo entre la norma que le establece quien debía probar y la verificación en el proceso de quien no probó para llegar a tal situación.

Lo anterior quiere decir que mientras que la existencia de un estándar probatorio asegura que el juez no pueda fallar sin conocer más allá de toda duda razonable la hipótesis producto de los hechos del caso, la carga de la prueba permite que el juez, pudiendo conocer que no debe fallar en un determinado sentido, tenga que hacerlo en virtud del incumplimiento de una carga probatoria.

Por ejemplo, piénsese por unos momentos en el caso en el que para probar un homicidio existen como pruebas un video que muestra a una persona a la que no se le ve el rostro empuñando un revolver en contra de la humanidad de B, posteriormente deflagrando su arma, y huyendo del lugar; también se tiene como prueba el cuerpo de la víctima, y una declaración de un testigo que dice que vio saliendo del lugar a una persona de espaldas, que cumple las características de estatura y tamaño del acusado, por último está la alegación del acusado quien señala estuvo ese día en una reunión realmente importante; solo esos elementos se tienen como prueba; por tal razón se tienen como probados los siguientes hechos: que una persona dio muerte a B con un revolver de determinadas características, que esa persona huyó del lugar, que esa persona tiene unas características físicas similares a las del acusado.

En virtud de la exigencia del estándar de conocimiento más allá de toda duda razonable se debe considerar si la hipótesis de que *el acusado dio muerte a B* es la única que se desprende de los hechos probados en juicio, al realizar este análisis, se puede percibir que frente a estos hechos existen múltiples hipótesis que podrían explicar los hechos probados, entre ellas, que fue

una persona diferente al acusado que cumpliera con sus características morfológicas, por tal razón, la consecuencia lógica sería, evidentemente, absolver.

Pero ahora, si se analiza bajo el tamiz de la carga de la prueba, si le exigiéramos, a través de la dinamización de la misma, al acusado, probar los hechos que alega, y este no lo pudiera hacer, la única solución, más allá de la lógica y la razón, es condenarlo en virtud del incumplimiento de dicha carga.

Por tal razón, la carga de la prueba en el proceso penal no tiene ningún asidero, dado que si la fiscalía no logra probar el delito o la realización de este por parte del acusado, el juez no absolverá en ningún momento por el incumplimiento de la carga probatoria, sino por el incumplimiento del estándar probatorio, es decir, por no tener conocimiento, no porque alguien no se lo suministró, porque bien, en un plano hipotético, en algún caso la defensa podría aportar todas las pruebas que lo inculpen, y la fiscalía no haber hecho nada, que el estándar de conocimiento, mientras se cumpla, permitirá la condena.

Ahora, si no tiene ningún sentido establecer la carga de la prueba en el código de procedimiento penal, mucho menos va a tener dinamizarla, es decir, trasladar esa carga de probar al acusado, a que pruebe algunos de los hechos sobre, como lo dijo el profesor Pulecio, los cuales el juez pueda tener duda o incertidumbre, ahora surge la pregunta ¿el derecho procesal penal no tiene una respuesta para cuando el juez presente estas dudas o incertidumbres? Claro. Absolver, y no porque una teoría de carga probatoria lo establezca, sino porque el estándar así lo exige, por lo que exigirle al acusado que pruebe uno de los hechos sobre los que el juez no tenga conocimiento 'más allá de toda duda razonable es una falta a la simple lógica, es una falta al estándar probatorio, y aún más es una falta a una garantía de presunción de inocencia (Carrasquilla, 2002) y el *in dubio pro reo* como más adelante se verá.

Es, como lo diría Beccaria, condenar a un hombre con “la casi prueba, la semiprueba, como si un hombre pudiese ser semiinocente o semireo, es decir, semiimpune o semiabsoluble” (Beccaria, 1764)

Pero, al parecer, esto es lo que ha venido realizando la Corte Suprema de Justicia en algunas de sus decisiones, por tal razón es necesario analizarlas con sumo cuidado.

6. El criterio de la corte suprema de justicia en sala de casación penal sobre la carga de la prueba

Después de haber realizado un análisis teórico sobre cada uno de los elementos tratados, es necesario verificar cómo se ven reflejados aquellos ideales en la realidad colombiana ¿se cumplen? ¿son coherentes con lo anteriormente expuesto? O sencillamente se salen de todo parámetro racional y desborda los límites de lo permitido legalmente.

Las presentes sentencias se extrajeron, en una pequeña parte del trabajo del profesor Pulecio Boek en su trabajo sobre la carga de la prueba en materia penal, y el otro tanto son producto de investigación directa en la base de datos de la Corporación, se presentarán en orden cronológico con el fin de mostrar la evolución que ha tenido el concepto a través del tiempo en la Sala Penal de la Honorable Corte.

Empieza la Corte con muy buen ánimo, en donde se muestra una aceptación de los principios que rigen el sistema procesal penal, en este caso frente al delito de enriquecimiento ilícito por parte de particulares, así establece que

Es, pues, un hecho irrefutable, que compete al Estado jurisdiccional el deber de demostrar que el incremento patrimonial no justificado tiene en su origen mediato o inmediato un nexo o conexión con actividades delictivas. El proceso penal debe contar con aquellos elementos de convicción suficientes orientados a dicha comprobación, sin que pueda ser admisible asumir –como termina haciéndose en la propuesta de la demandante -, una presunción de ilicitud de los bienes si los imputados no explican convincentemente la fuente de los mismos, lo que configuraría una intolerable inversión de la carga de la prueba que corresponde al Estado.

Tratándose de particulares a quienes se acusa de enriquecimiento ilícito –como delito subyacente al del lavado de activos, tal y como sucede en este caso-, es propósito de su represión penal la sanción que se deriva de la obtención de bienes o intereses de contenido económico, pero en forma “ilícita” o “delictiva”, configurando este elemento no el imperativo judicial de que exista previa decisión declarativa de la ilegalidad de la actividad, pero sí que converjan elementos de prueba con la idoneidad suficiente para que más allá de una presunción –inviabile en su demostración-, permitan establecer el nexo objetivo suficiente para afirmar que emanan de actividades al margen de la ley.(Sentencia Casación 22179, 2006)

Califica de intolerable la Corte en este caso el hecho de que se pre-

tenda hacer presumir la ilicitud de unos bienes de algunas personas que no explican *convincientemente* la fuente de los mismos, lo que quiere decir, en términos de la corte una inversión de la carga de la prueba que el derecho penal, en todo caso. Posición que ratifica escasos veinte (20) días después, al decir que

A mi modo de ver, dicha previsión normativa no podía ser de otra manera, atendiendo el hecho de que a partir del Acto Legislativo No. 03 de 2002 en Colombia se abandonó el sistema de enjuiciamiento mixto con tendencia acusatoria para adoptar un modelo de juicio adversarial, oral, público, concentrado, con intermediación en el recaudo probatorio, en el que la carga de la prueba sobre la responsabilidad penal radica en la Fiscalía como órgano de persecución penal, en tanto que el imputado se halla amparado por la presunción de inocencia mientras no se profiera fallo definitivo en su contra, y cobijado por el beneficio de la duda. (Sentencia Casación 24468, 2006)

Solo hasta más de un año después es que la Corte, en el 2007 se vuelve a pronunciar sobre el tema de carga de la prueba, en este caso apoyando sus tesis anteriores, en donde se muestra su razonabilidad sobre los criterios de carga de la prueba y la inadmisibilidad de su dinamización en los juicios penales, debido a las garantías que respaldan al procesado de la siguiente manera:

[...] el concepto de carga de la prueba se debe entender desde una doble perspectiva, a saber: la formal, según la cual, a las partes les corresponde probar sus afirmaciones o negaciones hechas al interior del proceso y, la material, referida a las consecuencias jurídicas que se derivan para el sujeto procesal el no demostrar un determinado hecho que estaba obligado a hacerlo.

Sin embargo, tales conceptos sólo encuentran sustento en aquellos procesos que la doctrina denomina de aportación de partes o dispositivos, en el que corresponde a los sujetos procesales demostrar los supuestos de hecho de la norma, sin que al funcionario judicial le sea permitido suplir dicha falencia, razón por la cual, tales acepciones no encuentran correspondencia con el proceso penal, en la medida en que éste se apoya, por regla general, en los postulados de oficiosidad dado el interés público que lo rige.

insiste, en los trámites penales la presunción de inocencia se erige en

una garantía de toda persona a no ser considerada culpable mientras no se le declare judicialmente como tal a través de sentencia definitiva, la cual se debe apoyar en una investigación que haya satisfecho el principio de investigación integral.

Así, en el proceso penal sólo es predicable el concepto negativo de carga de la prueba, en tanto que al acusado no le corresponde probar su propia inocencia que, por otra parte, se presume mientras no exista actividad probatoria suficiente de la que puede desprenderse lo contrario y lograr desvirtuar esa verdad interina que lo protege, con mayor ahínco durante el proceso, sino que dicha carga se desplaza hacia la parte acusadora quien debe probar los elementos constitutivos de la pretensión penal y desvirtuar la pluricitada presunción de inocencia. (Sentencia Casación 23906, 2007)

Así, la Corte es en tal sentido tan garantista, que idea un concepto nuevo de la carga de la prueba a la que llama en *sentido negativo*, en donde se manifiesta de nuevo el asidero de la presunción de inocencia de la que goza el procesado; pero, sorprendentemente, la posición de la Corte da un vuelco dramático en el año 2008 donde de pasar a negar de manera irrefutable la inversión de la carga de la prueba en el proceso penal, pasa a aceptar en ciertos casos, la dinamización de la misma, y lo más interesante, es que tal posición hasta el año 2013 se ha mantenido incólume, sin ninguna variación, por lo que hoy en día, en términos del precedente judicial (Quinche, 2014), se ha configurado una *doctrina probable* sobre tal punto de derecho, lo que quiere decir que cualquier juez de Colombia se encuentra obligado a aplicarlo, a no ser que tenga un concepto mejor que el de la Corte y por tal razón decida apartarse del mismo reconociéndolo y argumentando suficientemente por qué no aplicará tal criterio (López D., 2000)

[...] Entonces, si se ha inferido válidamente que el dinero tenido consigo por la procesada sí constituye el objeto material de un delito de enriquecimiento ilícito, la evidencia procesal referida a la posesión material del mismo pretendiendo introducirlo al país subrepticiamente, dentro de su facultad de disposición, conduce a verificar un nexo estrecho entre esa posesión y la responsabilidad que puede inferirse de esa situación en el delito de enriquecimiento ilícito.

A este efecto, la Corte estima necesario acudir al concepto de “carga dinámica de la prueba” que tiene relación con la exigencia que

procesalmente cabe hacer a la parte que posee la prueba, para que la presente y pueda así cubrir los efectos que busca.

[...] Pero, dentro de criterios lógicos y racionales, es claro que existen elementos de juicio o medios probatorios que sólo se hallan a la mano del procesado o su defensor y, si estos pretenden ser utilizados por ellos a fin de demostrar circunstancias que controviertan las pruebas objetivas que en su contra ha recaudado el ente instructor, mal puede pedirse de éste conocer esos elementos o la forma de allegarse al proceso.

[...] Por eso, el concepto de carga dinámica de la prueba así restrictivamente aplicado –no para que al procesado o a la defensa se le demande probar lo que compete al Estado, sino para desvirtuar lo ya probado por éste-, de ninguna manera repugna el concepto clásico de carga de la prueba en materia penal, ni mucho menos afecta derechos fundamentales del acusado. Simplemente pretende entronizar en el derecho penal criterios racionales y eminentemente lógicos respecto de las pretensiones de las partes y los medios necesarios para hacerlas valer.

[...] porque, debe relevarse, no se trata de que el Estado deponga su obligación de demostrar la existencia del hecho punible y la participación que en el mismo tenga el procesado, sino de hacer radicar en cabeza de éste el deber de ofrecer los elementos de juicio suficientes, si esa es su pretensión, para controvertir las pruebas que en tal sentido ha aportado el ente investigador. ³⁶(Sentencia Casación 23754, 2008)

Ahora, en este punto la Corte decide flexibilizar la tan rígida regla que en líneas anteriores se había propuesto, siendo entonces, en algunos casos admisible la dinamización de la carga de la prueba, por lo tanto, en algunos casos dable exigirle al acusado que pruebe los elementos propios de su inocencia, es decir, decirle que si no logra probar aquellos elementos será condenado.

Este fue el punto radical para que la Corte adoptara una postura mucho más marcada frente a la aceptación de la carga dinámica de la prueba,

36 Reiterada en sentencias Rad. 31147, de 13 de mayo de 2009. Magistrado Ponente: Sigifredo Espinosa Pérez, Rad. 36402, de 5 de septiembre de 2011. Magistrado Ponente: Alfredo Gómez Quintero, Rad 40634, 31 de julio de 2013. Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero, Rad. 42191, 11 de diciembre de 2013. Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero

llegando a establecer, como se verá más adelante que no es solo para algunos casos excepcionales, sino que para aquellos casos en los que se le exige probar, de esta manera, en otra sentencia la Corte expone que

“La carga de la prueba en el campo penal como manifestación del principio de presunción de inocencia y del derecho a la igualdad, no se torna absoluta como para que se avale la actitud pasiva de la parte acusada, pues en situaciones en las que emerge una dificultad en la parte acusadora para probar determinado hecho, pero la parte acusada cuenta con la facilidad de aportar el medio necesario para ello, siempre que beneficie sus intereses, se hace necesario restablecer el equilibrio en procura que la prueba de la circunstancia controvertida, sea aportada por la parte que puede acceder al medio de convicción. Es lo que se conoce como la categoría de carga dinámica de prueba, inicialmente desarrollada en el derecho privado, pero ahora aplicable al derecho penal sin que se transgreda la presunción de inocencia”»

“Se dice que la carga de la prueba en materia penal, por virtud del principio de presunción de inocencia, corresponde al ente encargado de investigar y acusar, lo que implica que el procesado queda relevado de probar la no perpetración del hecho delictivo y su no culpabilidad. Empero a dicha regla mal puede dársele el alcance de llegar a afirmar que el acusado no tiene la obligación de acreditar las circunstancias exculpativas que alega en su favor (negrillas fuera del texto) (Sentencia Casación 41505, 2011)

En la siguiente sentencia, por su parte, la Corte expresa que la dinamización de la carga de la prueba que ha esbozado en líneas anteriores no es propia, como se dijo al inicio de cierto tipo de delitos, sino que hacen parte de las reglas para casos especiales en donde

la carga dinámica de la prueba a nivel penal no se ha circunscrito a determinados delitos, sino que opera en aquellos eventos en los que emergen dificultades en la parte acusadora para probar algunos hechos, cuando tiene la parte acusada la facilidad de aportar el medio necesario para ello, así, “siempre que beneficie sus intereses, se hace necesario restablecer el equilibrio en procura que la prueba de la circunstancia controvertida, sea aportada por la parte que puede acceder al medio de convicción... De allí que la defensa adquiera el compromiso de demostrar las circunstancias que se opondan al

soporte fáctico de la acusación, pues de lo contrario el procesado se expone a una condena” (Sentencia Casación 36187, 2012)

pero, sin embargo, condena a una persona en una sentencia del año 2012 frente al delito de lavado de activos y enriquecimiento ilícito de particulares, en donde explica la Corte que

[...]En estos casos, si la Fiscalía edifica una teoría condenatoria plausible acerca de los hechos por los cuales llamó a juicio, debidamente apoyada en los medios de conocimiento que hay en el expediente, a la defensa no le será posible, en los alegatos de conclusión, en la apelación de la sentencia, ni menos en sede del extraordinario recurso de casación, acudir a explicaciones o a hipótesis divergentes, así se adviertan en principio como no irrazonables, si en las etapas respecto de las cuales operó el principio de preclusión era la única o la mejor llamada a sustentar mediante pruebas los enunciados fácticos que las integraban.

Sólo cuando la hipótesis sostenida por el organismo acusador sea manifiestamente contraria a derecho, o abruptamente desatinada en lo fáctico, podrá ser refutada desde el punto de vista argumentativo por el procesado o su defensor, esto es, sin haber tenido que acudir a una teoría alternativa, fundada en pruebas, que explique racionalmente lo sucedido. (Sentencia Casación 35159, 2012)

Lo que ha hecho la Corte en esta sentencia en particular es desconocer los conceptos esbozados sobre lo que constituye un estándar probatorio, dado que si la duda razonable consiste en la no existencia de diferentes hipótesis que puedan explicar los mismos hechos probados, y la corte imposibilita que estas hipótesis sean argumentadas, con la excusa de que aquellos razonamientos no fueron probados, no se está haciendo otra cosa que cercenar el contenido real de la regla del *in dubio pro reo*.

Los anteriores, sorprendentemente son criterios que han sido apoyados por la Corporación en las últimas sentencias que sobre el tema ha proferido la Corte, como en la que se profirió el día 26 de marzo de 2014, en la que se explica que como el acusado no demostró la procedencia lícita de la suma dineraria, cabe aplicar el criterio jurisprudencial según el cual demostrar el amparo legal del capital que ostenta o administra, etc. Es cuestión a la que está obligado el tenedor en todo momento; y cuando no demuestra ese amparo legítimo

es dable inferir, con la certeza argumentativa que exige el ordenamiento jurídico penal, que la actividad ilegal consiste en ‘...encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes’, de manera que por esa vía se estructura la tipicidad y el juicio de reproche a la conducta de quien se dedica a lavar activos” (CSJ SP, 2 de feb. de 2011, rad. 27144)». (Sentencia Casación 43388, 2014)

Lo dable a inferir en este caso es la gran falencia que posee la Corte en tal argumentación dado que no es posible derivar ningún grado de conocimiento de la ausencia de prueba, es decir, de la nada no se puede producir algo, mucho menos un conocimiento en grado de certeza, que como ya se explicó, según Wittgenstein, solo es posible en los pensamientos.

El anterior fue el recorrido y la evolución de la posición de la Corte Suprema de Justicia, en donde se mostró desde un inicio respetuosa y garante del principio de presunción de inocencia la regla que lo operativiza, el *in dubio pro reo*, hasta llegar a adoptar conceptos propios del derecho civil como la carga dinámica de la prueba (Peyrano, 2010), exigiéndole por tal razón al acusado, en vista de la duda presentada por el juez, que este tenga que probar su inocencia, en el caso de los delitos de enriquecimiento ilícito y lavado de activos, la procedencia legal de los dineros, para que estos no sean condenados, toda vez que para la Corte, el no probar un hecho, le da certeza sobre aquel.

7. Análisis de validez lógico-jurídica de la dinamización de la carga de la prueba en el proceso penal

Para desarrollar unas críticas con un sentido de total objetividad es necesario, en primer lugar, cuales son los criterios que posee la Corte, en la actualidad, sobre la carga de la prueba en el proceso penal colombiano, y estos se pueden describir de la siguiente manera:

- (i) La teoría de la carga de la prueba tiene plena vigencia en el proceso penal colombiano.
- (ii) En algunos casos es dable dinamizar la carga de la prueba
- (iii) Esa dinamización de la carga de la prueba se da en aquellos casos, principalmente en los delitos de enriquecimiento ilí-

cito y lavado de activos, en los que sea difícil conseguir la prueba y el acusado, por la cercanía con el elemento, tenga más facilidad

- (iv) Como se invierte la carga de la prueba, si el acusado no logra probar el hecho faltante (sobre el que haya duda o falta de conocimiento) la Corte dará por cierto este, entendiendo que hay certeza sobre aquel.

Teniendo en cuenta estos elementos, recapitulados de los postulados jurisprudenciales anteriormente señalados, es preciso entonces incursionar en nuestro juicio de validez lógico jurídica, lo anterior, realizando una salvedad conceptual; y es que la validez lógico jurídica de una norma no consiste en emitir un juicio de desvalor axiomático, sino que por el contrario, de forma avalorada – entiéndase carente de juicios morales o postulados valorativos – confronta determinada norma con el resto del ordenamiento jurídico, a fin de determinar, si, dentro de este sistema jurídico al que acaba de ingresar como norma puesta a prueba, es *válida su aplicación*, o si por el contrario, incurre en algún yerro lógico-jurídico, y por lo tanto, dentro de este sistema evaluador, *no es válida su aplicación*, o por lo menos se invalidaría junto a otra norma que aún se encuentre con plena vigencia en el ordenamiento jurídico receptor.

En consecuencia, lo que se pretende realizar a continuación es, llevar a la norma que postula la posibilidad de dinamizar la carga de la prueba en el proceso penal colombiano, a una confrontación lógico-jurídica que pueda encontrarse en el sistema procesal penal, ya establecido por la Ley 906 de 2004, la cual regula el proceso penal actualmente en Colombia.

Ahora, surge la cuestión ¿cuáles son los criterios con los cuales se realizará tal juicio de validez lógico- jurídica? Pues con los juicios jurídicos de contradicción y tercero excluido llevados de antaño por la doctrina mayoritaria perteneciente al campo de la lógica jurídica (García E. , 2017)

En esta ocasión se hace imprescindible recordar el tradicional concepto del principio de no contradicción, expresado en las siguientes palabras por el maestro mexicano:

(...) el principio general de contradicción, en el orden lógico, enseña que dos juicios contradictorios no pueden ser ambos verdaderos. El principio jurídico dice: dos normas de derecho contradictorias no pueden ser válidas ambas. Las dos proposiciones refiéranse a juicios;

pero estos son, en un caso, enunciativos y en el otro normativos. Validez y carencia de validez son a las normas so que verdad falsedad a los juicios existenciales. Las normas son o no son válidas; de las enunciaciones decimos que son verdaderas o falsas. Y así como se afirma que dos juicios contradictorios no pueden ser ambos verdaderos, relativamente a normas que se contradicen declárase que no pueden tener validez las dos. (García, 2017)

Pero ahora ¿Cuáles normas contradictorias se encuentran en el presente caso y cómo solucionar el problema de su validez?

Frente al primero de los interrogantes planteados, se tiene que se encuentran enfrentadas, por un lado, la norma que establece la carga de la prueba en cabeza de la fiscalía general de la nación o su delegada³⁷, que básicamente consiste en una prohibición hacia el juez que le impide obligar a la defensa a probar hechos objeto de investigación; y por otro lado se encuentra la norma que establece la carga dinámica de la prueba en aquellos casos en los que la fiscalía no tenga acceso a los medios probatorios necesarios para su acreditar su teoría del caso³⁸, la cual consiste en una permisión para que el juez pueda obligar, tanto la defensa como a la fiscalía a probar hechos objetos de investigación, o tener el incumplimiento de esa obligación en contra de la defensa.

Lo anterior, puede esquematizarse de la siguiente manera:

Normas enfrentadas sometidas a criterio de validez jurídica	
Norma (i)	Norma (ii)
Carga de la prueba estática en cabeza de la fiscalía	Carga dinámica de la prueba
Prohíbe: que el juez pueda exigir a la defensa probar hechos objeto de investigación	Permite: que el juez pueda exigir a la defensa probar hechos objeto de investigación
Resultado lógico: según el principio lógico jurídico de tercero excluido, alguna de las dos normas, por permitir exactamente lo que la otra prohíbe, debe carecer de validez jurídica, y la otra, debe tenerla.	

37 Respaldata, en principio, por el contenido del artículo 7 de la Ley 906 de 2004

38 Respaldata por la posición jurisprudencial de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, explicada líneas arriba.

Autor: Juan Camilo Páez Jaimes.

Ahora, ya habiéndose expuesto con suficiencia la existencia de una norma invalida que actualmente se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico, surge la pregunta ¿Cómo determinar cuál de las normas en contradicción es válida y cuál es inválida?, para lo anterior, también el profesor García Maynes nos ha brindado luces sobre la solución de un choque lógico, señalando lo siguiente:

Para resolver el problema hay que recurrir a un criterio de verdad, ajeno a las proposiciones en conflicto. De manera semejante, la determinación de la validez o invalidez de dos normas contradictoriamente opuestas requiere el empleo de una pauta estimativa, independiente de tales preceptos.

(...) declarar que un precepto procede de cualquiera de las mencionadas fuentes equivale a sostener que su obligatoriedad deriva, en última instancia de la norma fundamental que ha instituido ese procedimiento de creación jurídica. Pues siendo los criterios de validez en que tales fuentes consisten, normas comprendidas dentro del mismo ordenamiento, es obvio que su propia validez tendrá que depender de la fuente de todas las fuentes, esto es, de la norma básica (García E. , 2017)

A continuación, se expondrán la relación entre estos derechos y la dinamización de la carga de la prueba realizada por la Corte Suprema.

8. El debido proceso y la dinamización de la carga de la prueba en el proceso penal

El debido proceso ha sido considerado como un derecho en constante evolución, el cual, por supuesto, se ha ido integrando con otros derechos axiales que permiten de mejor manera su desarrollo (Carbonell, 2003), si se mire la literalidad del artículo 29 se puede establecer que, entre otras cosas, toda persona tiene derecho a

- (i) No ser juzgado sino conforme a las 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
- (ii) A presumirse inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable

Por lo tanto, si se unen estos dos enunciados, se entendería que toda persona tiene derecho a que se le presuma inocente hasta que no se le haya declarado judicialmente culpable con la plenitud de las formas de dicho juicio, y si se pensara ¿Cuáles son las formas de los juicios penales? La mejor manera de responder a este interrogante es dirigirse a los principios rectores que los rigen, en donde se establece, entre aquellas, *la presunción de inocencia y el in dubio pro reo*, que indica, como se dijo, en líneas anteriores, que el procesado, como bien se le presume inocente, no está obligado en ningún momento a presentar prueba de tal inocencia, por esta razón es que el enunciado normativo es expresamente claro: en ningún caso se invertirá la carga de la prueba.

A la vez, como forma propia del juicio penal, se integra el estándar probatorio de conocimiento más allá de toda duda razonable por cuanto, como se dijo en líneas anteriores, no es más que el reverso de la regla del *in dubio pro reo*, es decir, hace parte del debido proceso que frente a la duda el juez absuelva al procesado y ¿por qué razón un juez dinamizaría la carga probatoria? Dos razones: o no tienen ningún conocimiento sobre la hipótesis objeto de prueba o porque tiene dudas sobre la misma, por lo tanto, dinamizar la carga de la prueba constituye una violación a tal principio.

9. Presunción de inocencia y la dinamización de la carga de la prueba en el proceso penal

Frente a la presunción de inocencia, el maestro Jordi Nieva Fenol la ha catalogado como el principio orientador de todo un sistema penal, es decir, este es el principio axial de todo el proceso penal; según el maestro español se constituye en un mandato de orden casi psicológico al juez que le impide, en la medida de lo posible, realizar juicios de prejuzgamiento sobre aquel al que está juzgando, o cuando menos, no plasmarlos en una sentencia judicial, por tal razón el procesado llega con un blindaje jurídico para recibir un trato digno.

Este principio, es el que soporta la regla que establece la absolución en caso de duda y no porque se considere un beneficio probatorio, o una consecuencia del incumplimiento de una carga probatoria, sino porque el reo se presume inocente por lo tanto ninguna sentencia judicial lo podrá declarar en ningún momento inocente, porque el derecho no declara lo que se presume, por tal razón se declarará no culpable, en tal sentido, al no lograrse probar, o existir duda sobre la hipótesis de su culpabilidad, lo que hace es

reafirmarse, o ratificarse su inocencia, porque aquella, no pudo ser destruida.

Este concepto lo ha dejado claro la Corte Suprema de los Estados Unidos al establecer

repetimos aquí, que debido a los riesgos de confundir al jurado, las cortes distritales deben abstenerse, siempre que ello sea posible de emplear la comparación “culpabilidad o inocencia” al emitir sus instrucciones para el jurado.³⁹

Ahora, de un análisis lógico se establece que si tanto la Constitución Política, como el Pacto Internacional de San José de Costa Rica, a través del control de convencionalidad (Ferrer, Eduardo, 2009) ha establecido y ratificado en varias ocasiones (Gozaíni, 2008) que es un derecho fundamental que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.⁴⁰

Por qué razón habrá de pedírsele prueba al inocente de su propia inocencia si aquello, según mandatos legales, constitucionales y convencionales, lo presumo; es decir, el juez colombiano al tener a un acusado enfrente debe, tanto psíquica, como jurídicamente, dar por inocente a aquel, hasta que después de un análisis probatorio no tenga por cierto que aquella hipótesis realizada por la fiscalía es la única explicación existente que se le puede dar al conjunto de hechos probados en el proceso, de otra forma tendrá que absolverse, por cuanto, en términos de la ley, la constitución y los tratados internacionales, se presume inocente y no se ha superado el estándar suficiente para dejar de presumirlo de aquella forma.

10. La no auto incriminación y la dinamización de la carga de la prueba en el proceso penal

El artículo 33 de la constitución política colombiana establece que “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”, a la vez, tal garantía se encuentra consagrada en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos se encuentra consagrada en el artículo 8.2 literal g “derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable”, y legalmente, en el código de procedimiento penal en los componentes que conforman el derecho a la defensa en el artículo octavo “No autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero perma-

39 Corte Suprema de justicia Estados Unidos US vs Andujar, 49 F.3 16 P. 24

40 Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, Art. 8.2

nente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad”

Por tal razón, después de tal protección no podría pensarse que en Colombia se exigiera a una persona auto incriminarse, pero ¿es eso lo que realmente sucede al dinamizar la carga de la prueba? Existen algunas posiciones que establecen que no, debido a que el juzgador no conoce el contenido ni el resultado de la prueba que le está exigiendo al acusado; pero el acusado si la conoce.

Piénsese por un momento en un delito de enriquecimiento ilícito, en el que la fiscalía logra probar el incremento patrimonial de la persona investigada, pero no logra en realidad probar el delito subyacente que convierte en ilícito tal dinero, por lo que el juez, en búsqueda de la verdad, decide invertir la carga de la prueba e imponerle al acusado la responsabilidad de probar que ese dinero es de origen legal o de lo contrario será condenado con certeza (según los términos ya vistos de la Corte); ¿si la prueba estableciera que en efecto, ese dinero es de origen ilegal se estaría obligando al acusado a auto incriminarse? Claramente, puesto que se le está obligando, con la amenaza de la condena, por lo que en este caso, probar o no probar, sería una autoincriminación por cuanto, si el acusado prueba que es ilícito será condenado, y si no lo prueba, el juez interpretará tal comportamiento como correspondiente a la ilicitud de su dinero.

CONCLUSIÓN

Por las razones anteriormente construidas se puede determinar que la dinamización de la carga de la prueba en el proceso penal colombiano no es válida a nivel lógico jurídico; toda vez que al confrontarla a la exigencia de estándar probatorio en grado de conocimiento más allá de toda duda razonable; la carga de la prueba estaría permitiendo precisamente lo que el estándar prohíbe: proferir una sentencia condenatoria sin la existencia de un grado de conocimiento verificable. Por ende, al ser la carga de la prueba un fallo que se dicta sobre supuestos normativos y no fácticos, este conculca de manera flagrante derechos, principios y garantías como el debido proceso, la presunción de inocencia y la garantía de no autoincriminación; y ante la aparente obviedad de tales razonamientos queda por decir que el mismo sistema jurídico penal colombiano, con el gran esfuerzo que están realizando

los operadores judiciales por la gran cantidad de procesos que se llevan día a día en las fiscalías a nivel nacional, conllevan a que no sea posible desplegar una actividad probatoria ideal, como la que debería presentarse como en los casos de los delitos económicos, en donde en realidad no existen pruebas, como las ha llamado la Corte, imposibles, solo de difícil obtención, que se podrían lograr de manera óptima si se produjera una mejora en la estructura del sistema investigativo.

Se considera entonces, que es de los anteriores defectos que los juzgadores han tenido que recurrir a figuras tan ajenas al derecho penal como la dinamización de las cargas probatorias para facilitar o al menos optimizar el trabajo del ente acusador, porque por el momento no se encuentra alguna razón suficiente para que lo anterior haya ocurrido; pero, por otro lado, es necesario recordar que el rol del juzgador en el sistema penal acusatorio (Caicedo, 2013) es el de un espectador neutral, que deja a la libre decisión de las partes la forma en la que debe llevar el debate probatorio y limitarse a decidir sobre la valoración de los hechos ya probados; ya que como lo decía el maestro Goldman

el fin de los procesos jurídicos es asegurar un trato sustantivamente justo para los individuos. Esto depende de (1) el contenido de la ley y (2) los genuinos, o verdaderos, hechos concernientes a las acciones que los individuos realizaron y las circunstancias de dichas acciones. De esta forma, la determinación de la verdad sobre las acciones de las personas es un medio crucial para el justo trato de los individuos. (2005)

De esta manera, al quedar invalidada la figura de la carga dinámica de la prueba en el proceso penal colombiano, no queda más que recurrir a la única interpretación que quedaría vigente en nuestro ordenamiento, a la cual debimos haber llegado desde un inicio sin tener que hacer mayores disquisiciones al respecto: es necesario exigir un estándar probatorio en grado de conocimiento más allá de toda duda razonable para proferir una sentencia condenatoria; no obstante, no puede exigírsele al procesado, bajo ninguna circunstancia, que coadyuve a obtener dicho conocimiento, precisamente porque posee el derecho a que la duda acerca del mismo sea utilizada a su favor en la resolución de su inocencia.

No obstante, pese a lo diáfano que pudiera parecer tal razonamiento,

todo este camino investigativo se hace imperiosamente necesario cuando se cuentan con posturas jurisprudenciales tan atentatorias de derechos fundamentales como la aquí estudiada, las cuales no solo desconocen la naturaleza misma del proceso penal, sino que además tratados internacionales que sobre la materia se han elaborado. No obstante, nada hará el investigador quejándose constantemente de su realidad si no contribuye un tanto a mejorarla.

BIBLIOGRAFÍA

Abellán, M. G. (2004). *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.

Accatino, D. (2015). La arquitectura de la motivación de las premisas fácticas de las sentencias judiciales. En A. Páez, *Hechos, evidencia y estándares de prueba* (págs. 65-87). Bogotá: Los andes.

Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales .

Asúa, L. J. (1963). *Tratado de derecho penal* . Buenos Aires: Losada.

Beccaria, C. (1764). *Dei delitti e delle pene*. Pisapia.

Beltrán, J. F. (2006). La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión. *Estudios sobre la prueba*, 1-40.

Benavides Vanegas, F. S. (2016). Autoría directa y autoría mediata, responsabilidad del superior y empresa criminal conjunta en el derecho penal internacional. *Revista Academia & Derecho*, 7 (13), 237-264.

Bernal, J. &. (2013). *El Proceso Penal* (Vol. I). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bernal, J. &. (2013). *El Proceso Penal* (Vol. II). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Betancur, N. A. (2010). *Curso de derecho penal (esquemas del delito)*. Medellín : Nuevo Foro.

- Boek, D. P. (2012). *La teoría de la carga dinámica de la prueba en materia penal*. Bogotá: Grupo editorial Ibáñez.
- Bustamante, M. M. (2010). El estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia. En *La prueba y la decisión judicial* (págs. 185-219). Medellín: Universidad de Medellín.
- Caicedo, J. H. (2013). *Manual del Proceso Penal Acusatorio*. Bogotá: Universidad Libre.
- Capelleti, M. (1987). La justicia Constitucional. *Estudios de derecho comparado*.
- Carbonell, M. (2003). *Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta.
- Carrara, F. (1957). *Programa de derecho criminal*. Bogotá: Temis.
- Carrasquilla, J. F. (2002). *Derecho Penal Liberal de Hoy*. Bogotá: Ibáñez.
- Cuellar, J. B. (2004). *El Proceso Penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Devis, H. (2015). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Díaz, M. A. (1998). *Código federal de procedimientos penales Comentado*. Mexico D.F: Porrúa.
- Dworkin, R. (1990). Retorno al derecho natural. En *Derecho y moral: ensayos analíticos* (pág. 23). Barcelona: Ariel.
- Echandía, H. D. (2015). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Eduardo Ferrer Mc Gregor. (2009). *Crónica de tribunales Constitucionales en Iberoamérica*. Buenos Aires: Marcial Pons-UNAM.
- Fenoll, J. N. (2013). *La duda en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta.
- Fierro-Méndez, H. (2006). *La Prueba en el Derecho Penal*. Bogotá: Leyer.

- García Vargas, K. K., & Pérez Fuentes, C. A. (2015). La jurisdicción ordinaria y la indeterminación restrictiva que representa el tipo penal de prevaricato en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 241-272.
- Gil, P. V. (2014). ¿la prueba es suficiente cuando es suficiente? Una aproximación a la construcción de la decisión de suficiencia de la prueba en materia penal. *Pensar en Derecho*, 131-160.
- Goldman, A. (2005). Legal Evidence. En M. G. Edmunson, *The blackwell guid to the philosophy of law and legal theory* (págs. 163-175). Maden: Blacwell Publishing.
- Gozaini, O. (2008). El impacto de la jurisprudencia del sistema interamericano en el derecho interno. En *El control de convencionalidad*. Buenos Aires: Ediar.
- Higa, P. L. (2015). Prácticas epistémicas de justificación y estándares de prueba: Una reflexión desde la obra tardía de Wittgenstein. En A. Páez, *Hechos, evidencia y estándares de prueba* (págs. 153- 166). Bogotá: Los andes.
- Iriarte, G. C. (2008). *Derecho Probatorio y Pruebas Penales*. Bogotá: Legis.
- Laudan, L. (2006). *Truth, Error and Criminal Law*. Madrid: Marcial Pons.
- León, L. (2012). La metodología de la investigación jurídica en el derecho. México: UNAM
- Lipton, P. (2000). *Inference to the best explanaiton*. Malden : Blackwell.
- Liszt, F. V. (1927). *Tratado de derecho penal*. Madrid: Reus.
- López, D. (2000). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.
- López, M. F. (2005). *Prueba y presunción de inocencia*. Madrid: Iustel.
- Lycan, W. (1988). *Judgment an justification*. New York: Cambridge University Press.
- Marrero, D. (2015). Lineamientos generales para una epistemología jurídica. En A. Páez, *Hechos, evidencia y estándares de prueba* (págs. 15- 33). Bogotá : Los andes.
- Martínez, G. (2006). *Procedimiento penal colombiano: Sistema penal acusatorio*.

Bogotá :

Temis.

Martínez, J. (2013). *La presunción de inocencia en materia penal*. México D.F: Porrúa.

Muñoz, C. F. (1989). *Teoría general del delito*. Madrid: Tirant lo Blanch.

Naranjo, M. V. (2012). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Bogotá: Temis.

Nino, C. S. (2003). *Introducción al análisis del derecho*. Barcelona : Ariel Derecho.

Orellana, O. A. (2014). *Teoría del Delito*. México: Porrúa.

Parra, J. (2006). Reforma al Sistema Penal Colombiano. *Opinión Jurídica*, 177-198.

Parra, J. (2013). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.

Peláez, J. M. (2016). Crítica filosófica al concepto de verdad en el proceso penal elaborado por la Corte Suprema de Justicia. En I. C. Procesal, *XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal* (págs. 125-174). Medellín: Universidad Libre-ICDP.

Peyrano, J. (2010). *La Doctrina de las Cargas Probatorias Dinámicas y la Maquina de IMpedir en Materia Jurídica*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

Polanco Polanco, A. (2015). Consideraciones epistémicas respecto de la decisión en materia procesal penal. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 217-240.

Quinche, M. F. (2014). *El precedente judicial y sus reglas*. Bogotá: Legis.

Ramírez, M. F. (2014). *El control de convencionalidad*. Bogotá: Temis.

Ramírez Carvajal, D. M. (2013). Contornos del derecho procesal contemporáneo: luces desde la obra de Michele Taruffo. *Revista Academia & Derecho*, 4(7), 171-188.

Roxín, C. (1991). *Strafverfahrensrecht*. München: C.H Beck.

Roxín, C. (1997). *Derecho Penal: Parte General*. Madrid: Civitas.

Sagües, N. (2010). Obligaciones internacionales y control de Convencionalidad.

Estudios Constitucionales.

Sanabria Villamizar, R. J. (2014). Teleología de la cláusula de exclusión en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 5(9), 83-110.

Schum, D. (2016). *Los fundamentos probatorios del razonamiento probabilístico*. Medellín : Orión Vargas Vélez.

Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.

Taruffo, M. (2005). Prólogo. En J. Ferrer, *Prueba y verdad en el derecho* (pág. 12). Madrid: Trotta.

Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Madrid: Marcial Pons.

Troncoso Mojica, J. A. (2015). El precedente judicial y el principio de legalidad penal en la contratación pública colombiana. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 91-118.

Urbano, J. J. (2006). Los Fines Constitucionales del Proceso Penal Como Parámetros de Control de Principio de Oportunidad. *Derecho Penal y Criminología*, 27(80), 111-128.

Velásquez, F. V. (2010). *Manual de Derecho Penal*. Bogotá : Ediciones Jurídicas Andrés Morales.

Vicuña de la Rosa, M., & Castillo Galvis, S. H. (2014). La búsqueda de la verdad y la pasividad probatoria del juez penal. *Revista Academia & Derecho*, 5(8), 153-171.

Wittgenstein, L. (2006). *Sobre la certeza*. Barcelona: Gedisa.

Leyes

Ley 906 (31 de agosto de 2004) Congreso de la República *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial Diario Oficial 45658 de septiembre 1 de 2004 obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=14787>

Jurisprudencia

Corte Constitucional

Corte Constitucional C. 2002 de 2005 Jaime Araujo Rentería.

Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Penal

Corte Suprema de justicia, sala de casación penal. Radicado 31103. Magistrado ponente: Sigifredo Espinosa Pérez.

Corte Suprema de justicia, sala de casación penal. Radicado. 328623, magistrado ponente: Maria del Rosario Gonzáles de Lemos.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Rad. 22179 del 9 de marzo de 2006. Magistrado Ponente: Alfredo Gómez Quintero

Corte suprema de justicia- Sala de casación penal- Rad 24468- treinta (30) de marzo de dos mil seis (2006). Magistrado ponente: Dr. Edgar Lombana Trujillo

Corte suprema de justicia- Sala de casación penal- Rad. 23906- veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007). Magistrado Ponente: Jorge Luis Quintero Milanés

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 23754. De 9 de abril de 2008. Magistrado Ponente: Sigifredo Espinosa Pérez

Corte suprema de justicia- Sala de casación penal Rad. 31103, de 27 de marzo de 2009. Magistrado Ponente: Sigifredo Espinosa Pérez,

Corte suprema de justicia- Sala de casación penal Rad. 31147, de 13 de mayo de 2009. Magistrado Ponente: Sigifredo Espinosa Pérez,

Corte suprema de justicia- Sala de casación penal Rad. 36402, de 5 de septiembre de 2011. Magistrado Ponente: Alfredo Gómez Quintero

Corte suprema de justicia- Sala de casación penal Rad 40634, 31 de julio de 2013. Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero,

Corte suprema de justicia- Sala de casación penal Rad. 42191, 11 de diciembre de 2013. Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero

Corte Suprema de justicia, sala de casación penal. Rad 41505, de 11 de septiembre de 2011. Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Rad- 36187 de 17 de octubre de 2012. Magistrado Ponente: José Luis Barceló Camacho.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Rad 35159, de 31 de octubre de 2012. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Salazar Otero.
Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Rad 43388, de 26 de marzo de 2014

Sentencias extranjeras

Corte Suprema de justicia Estados Unidos US vs Andujar, 49 F.3 16 P. 24
Abellán, M. G. (2004). *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.

Accatino, D. (2015). La arquitectura de la motivación de las premisas fácticas de las sentencias judiciales. En A. Páez, *Hechos, evidencia y estándares de prueba* (págs. 65-87). Bogot'a: Los andes.

Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales .

Asúa, L. J. (1963). *Tratado de derecho penal* . Buenos Aires: Losada.

Beccaria, C. (1764). *Dei delitti e delle pene*. Pisapia.

Beltrán, J. F. (2006). La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión. *Estudios sobre la prueba*, 1-40.

Benavides Vanegas, F. S. (2016). Autoría directa y autoría mediata, responsabilidad del superior y empresa criminal conjunta en el derecho penal internacional. *Revista Academia & Derecho*, 7 (13), 237-264.

Bernal, J. &. (2013). *El Proceso Penal* (Vol. I). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bernal, J. &. (2013). *El Proceso Penal* (Vol. II). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Betancur, N. A. (2010). *Curso de derecho penal (esquemas del delito)*. Medellín : Nuevo Foro.

Boek, D. P. (2012). *La teoría de la carga dinámica de la prueba en materia penal*. Bogotá: Grupo editorial Ibáñez.

Bustamante, M. M. (2010). El estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de

inocencia. En *La prueba y la decisión judicial* (págs. 185-219). Medellín: Universidad de Medellín.

Caicedo, J. H. (2013). *Manual del Proceso Penal Acusatorio*. Bogotá: Universidad Libre.

Capelleti, M. (1987). La justicia Constitucional. *Estudios de derecho comparado*.

Carbonell, M. (2003). *Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta.

Carrara, F. (1957). *Programa de derecho criminal*. Bogotá: Temis.

Carrasquilla, J. F. (2002). *Derecho Penal Liberal de Hoy*. Bogotá: Ibañez.