



GUÍA JURISPRUDENCIAL SOBRE CONCEPTOS ACUSATORIOS

GUÍA JURISPRUDENCIAL SOBRE CONCEPTOS ACUSATORIOS



**UNIVERSIDAD
LIBRE®**

Esta publicación fue financiada por el pueblo y gobierno de los Estados Unidos a través del Departamento de Estado - INL.

Los textos de esta publicación son responsabilidad de sus autores y no representan los puntos de vista del Departamento de Justicia, ni del gobierno de los Estados Unidos.

GUÍA JURISPRUDENCIAL SOBRE CONCEPTOS ACUSATORIOS

GUÍA JURISPRUDENCIAL SOBRE CONCEPTOS ACUSATORIOS

Embajada de los Estados Unidos en Colombia

Nicholas Durham
Director – OPDAT (Colombia).
Departamento de Justicia de los Estados Unidos

Universidad Libre, Seccional Cúcuta

Débora Guerra Moreno
Rectora Seccional

Diego Armando Yáñez
Director del Centro de Investigaciones

Coordinación

José María Peláez Mejía
Harry Fernando Mora Mayorga

Coautores

José María Peláez Mejía
Harry Fernando Mora Mayorga
Kenny Dave Sanguino Cuéllar
Angélica Quintero Jaimés
Ronald de Jesús Sanabria Villamizar
Yefri Yoel Torrado Verjel
Juan Camilo Páez Jaimés

Equipo de revisión académico:

María Consuelo Córdoba
Yucelis Patricia Garrido Ochoa
Nelson Saray Botero
Jaime Ángel Londoño

Impresión:
Comunicación Gráfica
LEGIS S.A.
Av. Calle 26 No. 82-70
PBX: 425 5255
Noviembre de 2018

ISBN:

978-958-767-779-9

Primera Edición
Julio 2018

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	7
CAPITULO I	
ESTÁNDARES PARA EL USO Y ADMISIÓN DE LA PRUEBA DE REFERENCIA.....	9
CAPITULO II	
ESTÁNDARES PARA DETERMINAR LOS ALCANCES QUE TIENE EL CONCEPTO DE “HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES” EN EL PROCESO PENAL.....	37
CAPITULO III	
ESTÁNDARES PARA LA APLICACIÓN DE LA “EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD” EN EL PROCESO PENAL	59
CAPITULO IV	
ESTÁNDARES PARA EL USO Y LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL	69
CAPITULO V	
ESTÁNDAR SOBRE LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE PRUEBA.....	85
CAPITULO VI	
ESTÁNDARES PARA LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA	99
CAPITULO VII	
ESTÁNDARES PARA EL USO DE LOS DOCUMENTOS EN EL JUICIO ORAL.....	121

CAPITULO VIII

ESTÁNDARES PARA LA IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO 127

CAPITULO IX

ESTÁNDARES SOBRE LOS GRADOS DE CONOCIMIENTO PARA VALORACIÓN DE LA PRUEBA 137

ANEXO A LOS ESTÁNDARES JURISPRUDENCIALES SOBRE CONCEPTOS ACUSATORIOS

..... 171

PRESENTACIÓN

El Departamento de Justicia a través de su agencia OPDAT junto a la Universidad Libre - Seccional Cúcuta, identificaron la necesidad de generar un instrumento que permita unificar los criterios de interpretación a partir de la creación de líneas jurisprudenciales de las altas cortes, con base en los precedentes de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

OPDAT ha venido apoyando a los operadores jurídicos con la creación de guías [audiencias de control de garantías y de juzgamiento] que permitan mejorar los tiempos de intervención en las audiencias con argumentos más eficaces y eficientes.

Por lo anterior, la presente guía busca generar en los jueces, fiscales, defensores, procuradores, docentes y estudiantes de derecho una herramienta de identificación de estándares jurisprudenciales para una correcta argumentación del precedente.

La guía jurisprudencial sobre conceptos acusatorios se elaboró con base en los análisis del derecho comparado, la identificación de problemas jurídicos, la interpretación jurisprudencial de los enunciados normativos que le dan respuesta a los problemas jurídicos y la graficación de cada concepto a partir de estándares jurisprudenciales.

Los conceptos acusatorios seleccionados son: (i) uso y admisión de la prueba de referencia, (ii) determinar los alcances que tiene el concepto de “hechos jurídicamente relevantes” en el proceso penal, (iii) aplicación de la “expectativa razonable de intimidad” en el proceso penal, (iv) uso y la admisión de la prueba pericial, (v) regla de exclusión de prueba, (vi) admisión de la prueba, (vii) uso de los documentos en el juicio oral, (viii) imposición de medida de aseguramiento y, (ix) grados de conocimiento para valoración de la prueba.

Finalmente, se espera que este insumo sea una base para que cada operador jurídico continúe aplicando los precedentes jurisprudenciales de una forma más idónea.

CAPITULO I

ESTÁNDARES PARA EL USO Y ADMISIÓN DE LA PRUEBA DE REFERENCIA

Estándar elaborado por:

José María Peláez Mejía
Docente Investigador
Universidad Libre de Cúcuta

Harry Fernando Mora Mayorga
Asesor Legal
Departamento de Justicia - OPDAT

1. GRAFICACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DEL ESTÁNDAR JURISPRUDENCIAL SOBRE EL USO Y ADMISIÓN DE LA PRUEBA DE REFERENCIA

ELEMENTOS QUE CONVIERTEN LA EVIDENCIA EN PRUEBA DE REFERENCIA

1. Debe tratarse de una *declaración*; es decir, de:
 - (i) Una *aseveración* [afirmación o negación de algo] oral o escrita
 - (ii) O de cualquier conducta no verbalizada de una persona, si su intención es que se tome como una aseveración
2. Debe realizarse por *fuera* del juicio oral.
3. Debe versar sobre aspectos que en forma *directa o personal* haya tenido la ocasión de observar o percibir.
4. Debe existir un *medio o modo* de prueba que se ofrece como evidencia para probar la verdad de los hechos de que informa la declaración (testimonio, documento, etc.)
5. Debe referirse a uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate; esto es, debe ser *pertinente*.
6. Debe ser ofrecida para *probar la verdad de lo aseverado* lo cual se cumple **sí y sólo sí**:
 - La evidencia se ofrece como *medio de prueba* para demostrar o con la finalidad de probar que lo afirmado o negado (es decir, aseverado) en la declaración es *verdadero*.Por el contrario, **no se cumple** este requisito sí:
 - La evidencia se ofrece como *tema de prueba*; esto es, únicamente para probar que la declaración existió.
 - La evidencia se ofrece con simples fines de impugnación de credibilidad o para refrescar memoria.

Reglas jurisprudenciales generales para el estándar

**“ELEMENTOS QUE CONVIERTEN LA EVIDENCIA EN PRUEBA
DE REFERENCIA”:**

Para el requisito 1 y 6: DOCTRINA PROBABLE

CSJ AP 5785-2015, rad. 46153, de 30 de sept. 2015.
CSJ SP 14844-2015, rad. 44056, de 28 de oct. 2015.
CSJ SP 3332-2016, rad. 43866, de 16 de mar. 2016.

Para el requisito 2, 3, 4 y 5: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 03 de mar. 2008, rad. 27477.
CSJ, 06 de jul. 2011, rad. 35250.
CSJ SP 8611-2014, rad. 34131, 02 de jul. 2014.
CSJ AP 2770-2015, rad. 45578, 25 de may. 2015.

CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DE LA PRUEBA DE REFERENCIA QUE LA DISTINGUEN DE LAS DEMÁS PRUEBAS

1. Tiene la finalidad de incorporar al debate de juicio oral conocimientos personales *ajenos* a quien declara o aseveraciones que fueron realizadas antes del debate probatorio.
2. Impide tener la posibilidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, controlar la práctica del interrogatorio y estar cara a cara con los acusadores vulnerando así el *derecho a la confrontación*.
3. Se utiliza para demostrar la *verdad de lo aseverado*; esto es, como *medio de prueba* y no como *tema de prueba*.

Reglas jurisprudenciales generales para el estándar “CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DE LA PRUEBA DE REFERENCIA QUE LA DISTINGUEN DE LAS DEMÁS PRUEBAS”:

Para el requisito 1: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 03 de mar. 2008, rad. 27477
CSJ 14 de sept. 2009, rad 32050;
CSJ, 28 de agost. 2013, rad. 41194.
CSJ AP 192-2014, rad. 42873, de 29 de ene. 2014.

Para el requisito 2: DOCTRINA PROBABLE

CSJ AP 5785-2015, rad. 46153, de 30 sept. 2015.
CSJ SP 14844-2015, rad. 44056, de 20 de oct. 2015.
CSJ SP 12229-2016, rad. 43916, de 25 de mar. 2016.

Para el requisito 3: DOCTRINA PROBABLE

CSJ AP 5785-2015, rad. 46153, de 30 de sept. 2015
CSJ SP 14844-2015, rad. 44056, de 28 de oct. 2015.
CSJ SP 3332-2016, rad. 43866, de 16 de mar. 2016.

ELEMENTOS DEL DERECHO A LA CONFRONTACIÓN

1. Tener la posibilidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo
2. Controlar la práctica del interrogatorio
3. Estar cara a cara con los testigos de cargo
4. Lograr la comparecencia de testigos que puedan *“arrojar luz sobre los hechos objeto de debate”*

Reglas jurisprudenciales generales para el estándar “ELEMENTOS DEL DERECHO A LA CONFRONTACIÓN”:

DOCTRINA PROBABLE

CSJ AP 5785-2015, rad. 46153, de 30 de sept. 2015
CSJ SP 14844-2015, rad. 44056, de 28 de oct. 2015.
CSJ SP 12229-2016, rad. 43916, de 31 de agost. 2016.

EJEMPLOS DE PRUEBAS DE REFERENCIA

1. Testigo de oídas
2. Las entrevistas
3. Los informes de policía o de investigación
4. Las actas de reconocimiento en fila de personas y reconocimiento en fila de personas

Jurisprudencia para “EJEMPLOS DE PRUEBAS DE REFERENCIA”:

Ejemplo 1.

CSJ SP, 23 ago. 2007, rad. 28059
CSJ SP, 02 sep. 2008, rad. 24920
CSJ AP 4923-2014, rad. 38614.

Ejemplo 2.

CSJ, 06 de mar. 2008, rad. 27477.
CSJ, 27 de feb. 2013, rad. 38773.
CSJ, 09 de oct. 2013, rad. 36518;
CSJ SP 10986-2014, rad. 41390, de 20 de agost. 2014.

Ejemplo 3.

CSJ, 15 de oct. 2008, rad. 29626;
CSJ, 28 de nov. 2012, rad. 39222;
CSJ AP 1941-2015, rad. 44557, de 16 de abr. 2015
CSJ SP 6361-2014, rad. 42864, de 21 de may. 2014

Ejemplo 4.

CSJ, 03 de mar. 2008, rad. 27477
CSJ, 27 de feb. 2013, rad 38773
CSJ, 09 de oct. 2013, rad. 36518
CSJ SP 10986-2014, rad. 41390, de 20 de agost. 2014.

**RAZONES POR LAS CUALES LAS DECLARACIONES RENDIDAS POR
LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LOS TÉRMINOS DE LA LEY
1652 DE 2013 SÍ CONSTITUYEN PRUEBA DE REFERENCIA**

1. Se trata de declaraciones, de claro contenido incriminatorio, que, además, se reciben con la vocación de ser utilizadas en la actuación penal
2. El carácter testimonial no se afecta por el hecho de que se le denomine elemento material probatorio, para efectos de su regulación en la fase de investigación
3. Son declaraciones realizadas por fuera del juicio oral
4. Se presentan en el juicio oral como medio de prueba
5. Pueden impedir o limitar el ejercicio del derecho a la confrontación, especialmente en lo concerniente al control del interrogatorio y la posibilidad de interrogar o hacer interrogar al testigo de cargo
6. Los anteriores aspectos no dependen de la edad del testigo, sin perjuicio de las medidas que deben tomarse para proteger a los niños y otras personas especialmente vulnerables

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“RAZONES POR LAS CUALES LAS DECLARACIONES
RENDIDAS POR LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN
LOS TÉRMINOS DE LA LEY 1652 DE 2013 SÍ CONSTITUYEN
PRUEBA DE REFERENCIA”:**

DOCTRINA PROBABLE

CSJ SP 3332-2016, rad. 43866, de 16 de mar. 2016
CSJ SP 9508-2016, rad. 47124, 13 de jul. 2016.
CSJ SP 25232018, rad. 46814, 27 de jun. de 2018.

REQUISITOS PARA LA UTILIZACIÓN DE PRUEBAS PRACTICADAS EN OTROS PROCESOS JUDICIALES

Regla general: Lo sucedido en otras actuaciones procesales, entre ellas la intervención de las partes y las pruebas allí practicadas, no hacen parte del tema de prueba ni son admisibles como medio de prueba en otro proceso.

- *Razón jurídica:* en el sistema reglado en la Ley 906 de 2004 no opera la figura de la prueba trasladada.

Excepción: Si en algún momento se llegara a considerar que la intervención de una parte o la intervención del juez en otro proceso pueden constituir delito o falta disciplinaria, será en el proceso que se inicie a raíz de esa situación donde la intervención o la decisión pueda considerarse tema de prueba.

Forma de utilizar medios de prueba practicados en otros trámites: Se deben agotar los trámites atinentes al debido proceso probatorio lo cual implica:

- Solicitarlos como prueba para que su contraparte tenga la posibilidad de ejercer a cabalidad los derechos de contradicción y confrontación.
- Si se trata de una prueba testimonial y el testigo no puede ser ubicado, falleció o se encuentra en alguno de los presupuestos del artículo 438, debe sustentar la causal excepcional de admisión de prueba de referencia
- Si pretende aducir como prueba un documento o una evidencia física utilizado con el mismo fin en un proceso diferente, debe cumplir con el deber de autenticarlos.
- Lo anterior sin perjuicio de la obligación de cumplir todos los requisitos generales para la admisión de la prueba: descubrimiento, solicitud de decreto a partir de la explicación clara y concisa de la pertinencia, etcétera.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“REQUISITOS PARA LA UTILIZACIÓN DE PRUEBAS
PRACTICADAS EN OTROS PROCESOS JUDICIALES”:**

CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP 5785-2015, rad. 46153, de 30 de sept. 2015.

REQUISITOS PARA LA ADMISIÓN *EXCEPCIONAL* DE LA PRUEBA DE REFERENCIA

1. Realizar el **descubrimiento** probatorio en los términos previstos por el legislador, así pues
 - El descubrimiento probatorio debe sujetarse a las reglas generales establecidas para todos los medios de prueba.
 - Se debe descubrir: (i) la declaración anterior al juicio oral, que se pretende introducir como prueba al tenor de lo dispuesto en los artículos 437 y siguientes de la Ley 906 de 2004; y (ii) los medios de prueba que se pretenden utilizar para demostrar la existencia y contenido de dicha declaración
2. **Solicitar** que la prueba sea decretada, para lo que deberá explicar la pertinencia de la declaración rendida por fuera del juicio oral, sin perjuicio de los debates que puedan suscitarse frente a su conducencia y utilidad.
3. **Demstrar** la **causal** excepcional de admisibilidad de la prueba de referencia lo cual implica:
 - Probar la causal excepcional de admisibilidad, esto es, que la persona falleció, perdió la memoria, ha sido secuestrada, padece enfermedad que le impide declarar, etcétera, de acuerdo con el art. 438 del CPP
 - Esta demostración puede hacerse con cualquier medio de prueba, en desarrollo del principio de libertad probatoria que inspira todo el ordenamiento jurídico, salvo lo dispuesto en el primer literal del artículo 438
 - Si para el momento de la audiencia preparatoria la parte conoce la causal de admisión excepcional de prueba de referencia, debe hacer la solicitud en dicho escenario, porque una de las finalidades de esta audiencia es depurar todos los aspectos probatorios de cara al juicio.
 - Cuando se trata de situaciones fácticas que no pueden ser modificadas (la muerte del testigo, por ejemplo), el asunto puede resolverse de manera definitiva en la preparatoria; cuando se trata de situaciones que pueden variar (por ejemplo, que el testigo no ha podido ser ubicado), durante el juicio se debe demostrar que la situación anunciada en la audiencia preparatoria no ha variado.
4. Explicitar cuáles **medios de prueba** utilizará para probar la existencia y contenido de la declaración anterior al juicio oral
5. **Incorporar** la declaración anterior al juicio oral durante el debate probatorio de acuerdo con las reglas técnicas de incorporación que existen para el medio escogido (documental, físico o testimonial).

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“REQUISITOS PARA LA ADMISIÓN EXCEPCIONAL DE LA
PRUEBA DE REFERENCIA”:**

DOCTRINA PROBABLE

CSJ SP14844-2015, rad. 44056, de 28 de oct. 2015.
CSJ SP, 18 May. 2011, Rad. 33651; CSJ SP, 10 Mar. 2010, Rad.
32868; CSJ SP, 19 Agos. 2009, Rad. 31959; CSJ SP, 30 Mar. 2006,
Rad. 24468; CSJ SP, 28 de octubre de 2015, Rad. 44056; CSJ SP, 16
Marz. 2016, Rad. 43866

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“REQUISITOS PARA LA ADMISIÓN EXCEPCIONAL DE LA
PRUEBA DE REFERENCIA”:**

Para el requisito 1: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 14 de sept. 2009, rad. 32050
CSJ AP 5785-2015, rad. 46153, de 30 de sept. 2015.
CSJ, 21 de feb. 2007, rad. 25920.
CSJ AP, 08 de nov. 2011, rad. 36177.
CSJ AP 5233, rad. 41908, de 03 de sept. 2014.

Para el requisito 3: CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP 3466, rad. 2014, de 18 de jun. 2014. CSJ AP, 22 May. 2013,
Rad. 41106; CSJ SP, 14 Dic. 2011, Rad. 34703; CSJ AP, 27 Jun.
2012, Rad. 34867; CSJ AP, 18 Abr. 2012, Rad. 38051

REGLAS PARA LA ADMISIÓN DE UNA PRUEBA DE REFERENCIA POR PRESENTARSE UN EVENTO *SIMILAR*

Regla general: La expresión eventos similares, indica que debe tratarse de situaciones parecidas a las previstas en las excepciones tasadas, bien por su naturaleza o porque participan de las particularidades que le son comunes, como lo es, por ejemplo, que se trate de casos en los que el declarante no se halle disponible como testigo, y que la indisponibilidad obedezca a situaciones especiales de fuerza mayor, que no puedan ser racionalmente superadas, como podría ser la desaparición voluntaria del declarante o su imposibilidad de localización.

Situaciones que cobijan eventos similares (C-144 de 2010):

- Eventos en los cuales el declarante no está disponible
- Eventos en los cuales la indisponibilidad surge de una fuerza mayor

Ejemplos jurisprudenciales de eventos similares aceptados por la Corte Suprema de Justicia:

- *Uno:* Amenazas de muerte en contra de algún testigo o su familia.
- *Dos:* Desaparición del testigo voluntariamente y por diversas razones o porque sale del país se desconoce su paradero.
- *Tres:* Imposibilidad de localización del testigo, no obstante agotar los medios posibles y razonables para ello
- *Cuarto:* Padres que no permiten que el niño, niña o adolescente asista a los estrados judiciales a declarar.

No está cobijada por la causal excepcional de admisión:

- Acogerse al privilegio del art. 33 de la Constitución Política.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“REGLAS PARA LA ADMISIÓN DE UNA PRUEBA DE
REFERENCIA POR PRESENTARSE UN EVENTO SIMILAR”:**

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia no. C-144
de 2010, 03 de marzo de 2010. M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

DOCTRINA PROBABLE

CSJ SP 10986-2014, rad. 41390, de 20 de agost. 2014.
CSJ, 19 de feb. 2009, rad. 30598.
CSJ, 14 de dic. 2011, rad. 34703.
CSJ, 18 de abr. 2012, rad. 38051.
CSJ, 27 de feb. 2013, rad. 38773.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“REQUISITOS PARA LA ADMISIÓN EXCEPCIONAL DE LA
PRUEBA DE REFERENCIA”:**

**Ejemplos jurisprudenciales de eventos similares aceptados por
la Corte Suprema de Justicia:**

Ejemplo 1:

CSJ, 19 de feb. 2009, rad. 30598;

Ejemplo 2:

CSJ, 22 de jul. 2009; rad. 31614.
CSJ, 21 de sept. 2011, rad. 36023.

Ejemplo 3:

CSJ, 06 de mar. 2008, rad. 27477.

Ejemplo 4:

CSJ SP, 17 de sept. 2008, rad. 29609.

Excepcional de admisión:

CSJ, 17 de mar. 2010, rad. 32829.

USO DE LAS DECLARACIONES ANTERIORES AL JUICIO ORAL

1. **Para facilitar el interrogatorio** mediante dos métodos:
 - a. El refrescamiento de memoria
 - b. La impugnación de credibilidad. El procedimiento es el siguiente:
2. **Como medio de prueba** también de dos formas
 - a. Como prueba de referencia *si es admisible*
 - b. Y mediante el proceso de incorporación de declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio (retractación).

Reglas jurisprudenciales generales para el estándar “USO DE LAS DECLARACIONES ANTERIORES AL JUICIO ORAL”:

DOCTRINA PROBABLE.

CSJ SP 606-2017, rad. 44950, de 25 de ene. 2017.

CSJ SP880-2017, rad. 42656, 30 ene. 2017.

CSJ AP7131-2017, rad. 50876, 25, oct. 2017

PROCEDIMIENTO PARA *REFRESCAR MEMORIA*

1. Debe verificarse que el testigo tiene conocimiento personal y directo del hecho o circunstancia sobre el que se le indaga (Art. 402)
2. A través del interrogatorio debe establecerse que el testigo tiene dificultad para recordar (Art. 392)
3. Una vez establecido que con un determinado documento puede favorecerse su recordación, se le debe poner de presente para su reconocimiento y posterior lectura u observación (que debe ser mental), no sin antes ponerlo de presente a la contraparte (ídem)
4. La necesidad de refrescar la memoria del testigo puede surgir durante el interrogatorio en el juicio oral, por lo que no puede exigirse que una solicitud en tal sentido se haya realizado en la audiencia preparatoria, además que es una posibilidad que opera por ministerio de la ley.

Reglas jurisprudenciales generales para el estándar “PROCEDIMIENTO PARA REFRESCAR MEMORIA”:

CRITERIO AUXILIAR.

CSJ SP 606-2017, rad. 44950, de 25 de ene. 2017.
CSJ SP880-2017, rad. 42656, 30 ene. 2017

PROCEDIMIENTO PARA *IMPUGNAR CREDIBILIDAD*

1. Se deba a través del contrainterrogatorio, mostrar la existencia de la contradicción u omisión (sin perjuicio de otras formas de impugnación)
2. Se debe dar la oportunidad al testigo de que acepte la existencia de la contradicción u omisión (si el testigo lo acepta, se habrá demostrado el punto de impugnación, por lo que no será necesario incorporar el punto concreto de la declaración anterior),
3. Si el testigo no acepta el aspecto concreto de impugnación, la parte podrá pedirle que lea en voz alta el apartado respectivo de la declaración, previa identificación de la misma, sin perjuicio de que esa lectura la pueda realizar el fiscal o el defensor, según el caso
4. La incorporación del apartado de la declaración sobre el que recayó la impugnación se hace mediante la lectura, mas no con la incorporación del documento (cuando se trate de declaraciones documentadas), para evitar que ingresen al juicio oral declaraciones anteriores, por fuera de la reglamentación prevista para cada uno de los usos posibles de las mismas.
5. El uso de declaraciones anteriores con fines de impugnación no tiene que ser solicitada en la audiencia preparatoria, precisamente porque la necesidad de acudir a este mecanismo surge durante el interrogatorio y está consagrada expresamente en la ley como mecanismo para ejercer los derechos de confrontación y contradicción

Reglas jurisprudenciales generales para el estándar “PROCEDIMIENTO PARA IMPUGNAR CREDIBILIDAD”:

DOCTRINA PROBABLE.

CSJ SP 12229-2016, rad. 43916, de 31 de agost. 2016.
CSJ SP 606-2017, rad. 44950, de 25 de ene. 2017.
CSJ SP880-2017, rad. 42656, 30 ene. 2017

PROCEDIMIENTO PARA LA *INCORPORACIÓN DE DECLARACIONES INCONSISTENTES* (RETRACTACIÓN)

Requisitos:

1. La declaración interior debe ser *inconsistente* con lo declarado en juicio lo cual implica que la posibilidad de ingresar como prueba las declaraciones anteriores al juicio oral **está supeditada** a que el testigo se haya **retractado o cambiado la versión**.
2. La parte contra la que se aduce el testimonio debe tener la oportunidad de ejercer el contrainterrogatorio, razón por la cual es **requisito indispensable** que el testigo esté **disponible** en el juicio oral para ser interrogado sobre lo declarado en este escenario y lo que atestiguó con antelación.
3. La declaración anterior debe ser incorporada a través de **lectura**, para que pueda ser valorada por el juez. De esta manera, éste tendrá ante sí las dos versiones: (i) la rendida por el testigo por fuera del juicio oral, y (ii) la entregada en este escenario.
4. La incorporación de la declaración anterior debe hacerse por solicitud de la respectiva parte, mas no por iniciativa del juez, pues esta facultad oficiosa le está vedada en la sistemática procesal regulada en la Ley 906 de 2004

Reglas jurisprudenciales generales para el estándar “PROCEDIMIENTO PARA LA INCORPORACIÓN DE DECLARACIONES INCONSISTENTES (RETRACTACIÓN)”:

DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 09 de nov. 2006, rad. 25738;
CSJ SP 606-2017, rad. 44950, de 25 de ene. 2017.
CSJ SP880-2017, rad. 42656, 30 ene. 2017

VALORACIÓN DE LAS DECLARACIONES INCONSISTENTES

1. No puede asumirse a priori que la primera o la última versión merece especial credibilidad bajo el único criterio del factor temporal
2. EL juez no está obligado a elegir una de las versiones como fundamento de su decisión; es posible que concluya que ninguna de ellas merece credibilidad
3. Ante la concurrencia de versiones antagónicas, el juez tiene la obligación de motivar suficientemente por qué le otorga mayor credibilidad a una de ellas u opta por negarles poder suasorio a todas
4. Ese análisis debe hacerse a la luz de la sana crítica, lo que no se suple con comentarios genéricos y ambiguos sino con la explicación del raciocinio que lleva al juez a tomar la decisión, pues sólo de esa manera la misma puede ser controlada por las partes e intervinientes a través de los recursos
5. La parte que ofrece el testimonio tiene la carga de suministrarle al juez la información necesaria para que éste pueda decidir si alguna de las versiones entregadas por el testigo merece credibilidad, sin perjuicio de las potestades que tiene la parte adversa para impugnar la credibilidad del testigo
6. La prueba de corroboración juega un papel determinante cuando se presentan esas situaciones; entre otros aspectos.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“VALORACIÓN DE LAS DECLARACIONES
INCONSISTENTES”:**

CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP 606-2017, rad. 44950, de 25 de ene. 2017.
CSJ SP377-2018, rad. 48959, 21 feb. 2018.

UTILIZACIÓN EN JUICIO DE LOS RECONOCIMIENTOS FOTOGRAFICOS Y EN FILA DE PERSONAS

Definición: Los reconocimientos fotográficos y en fila de personas son un método de investigación según se desprende del capítulo cuarto, título primero, del libro segundo del Código Penal, NO un medio de prueba, ni una prueba.

Reglas

1. La apreciación y el poder demostrativo del reconocimiento fotográfico o videográfico, no son aspectos que se determinen a partir de si el acta o documento que recoge la ocurrencia de tal acto investigativo, es introducido al juicio, más bien si los testigos dan cuenta de la ocurrencia de un señalamiento en esa forma, afirmación que entra a formar parte integral de la prueba testimonial.
2. Un señalamiento incriminatorio no depende del reconocimiento que, por medio de fotografías, videos o en fila de personas se hubiere adelantado previamente, puesto que aquél se puede dar sin que en la investigación hubiere sido necesario acudir a los métodos de identificación.
3. El reconocimiento que de esa forma se hace en el juicio resulta válido como parte del interrogatorio directo adelantado por la Fiscalía porque, sin duda, comporta una pregunta destinada a la verificación de las proposiciones fácticas de su teoría del caso, a través de la solidez y credibilidad del testigo al que se le interroga sobre el particular; de manera que en el escenario del proceso adversarial corresponderá a la parte contraria o al Ministerio Público, oponerse a la pregunta supuesto de que viole las reglas del interrogatorio, o al juez prohibirla si se propone de manera sugestiva, capciosa o confusa.
4. De ese modo se tiene que el valor de los elementos de identificación y su capacidad persuasiva, se descubren en el testimonio de la persona por medio de la cual se traen al juicio, el cual se rige por las reglas del interrogatorio cruzado y se valora según los criterios de apreciación previstos en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“UTILIZACIÓN EN JUICIO DE LOS RECONOCIMIENTOS
FOTOGRAFICOS Y EN FILA DE PERSONAS”:**

Definición: CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP 4107-2016, rad. 46847.

Reglas: CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP 4107-2016, rad. 46847.

Regla 2: CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 29 de agost. 2007, rad. 26276.

Regla 3: CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 29 de agost. 2007, rad. 26276.

Regla 4: CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 29 de agost. 2007, rad. 26276.

REGLAS PARA LA INCORPORACIÓN DE LAS ACTAS DE RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO Y EN FILA DE PERSONAS

Regla general: Las actas de reconocimiento en filas de personas y fotográficos NO deben ser incorporadas en juicio y su utilización se restringe tan solo a la impugnación de la credibilidad de testigos o eventualmente para refrescar su memoria. Igual ocurre con las entrevistas o declaraciones juradas tomadas en desarrollo de tal diligencia y los informes de policía judicial realización con ocasión de dichos métodos de identificación [SP4107-2016(46847)]

Así las cosas, al juicio debe comparecer personalmente la víctima o el testigo que llevó a cabo el reconocimiento, a fin de que ratifique o rectifique el señalamiento y la identificación practicada en la investigación, salvo el caso que el reconocimiento se pretenda hacer valer como prueba de referencia a términos de los artículos 437 y siguientes del Estatuto Procesal Penal.

Excepción: Los reconocimientos excepcionalmente pueden incorporarse a través de quien realiza el señalamiento o del funcionario que practica el reconocimiento. Sin embargo, las implicaciones jurídicas son diferentes en uno u otro caso:

- En el primero, como el reconocente rinde testimonio ante el juez de la causa y puede, por ende, ser contrainterrogado sobre las circunstancias en que conoció los hechos e identificó al acusado como quien participó en la ejecución del punible, la prueba deja de tener carácter de referencia para mudar en prueba directa, adquiriendo entonces la misma naturaleza del respectivo testimonio.
- Si, en cambio, el reconocimiento se introduce a través del funcionario que lo practicó la prueba no pierde su carácter de referencia. Por lo tanto, tendrá que satisfacer, para su admisión, las reglas previstas especialmente para la **prueba de referencia**.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“REGLAS PARA LA INCORPORACIÓN DE LAS ACTAS DE
RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO Y EN FILA DE PERSONAS”:**

**Regla general:
DOCTRINA PROBABLE**

CSJ SP 10986-2014, rad. 41390, de 20 de agost. 2014.
CSJ, 03 de mar. 2008, rad. 27477
CSJ, 27 de feb. 2013, rad 38773;
CSJ, 09 de oct. 2013, rad. 36518
CSJ SP 4107-2016, rad. 46847.

**Excepción:
CRITERIO AUXILIAR**

CSJ SP 5192-2014, rad. 37391, de 30 de abr. 2014.

REGLAS PARTICULARES RESPECTO A LOS INFORMES DE POLICÍA JUDICIAL Y SIMILARES

CARACTERÍSTICAS:

Los **informes de policía:**

1. Contienen declaraciones, en cuanto en ellos estos servidores entregan su versión sobre las circunstancias que dieron lugar a la captura o cualquier otra forma de intervención en los derechos de los ciudadanos
2. Pueden ser determinantes para establecer la responsabilidad penal, entre otros eventos, cuando en ellos se describe la participación del procesado en la conducta punible
3. Su presentación como prueba en el juicio oral puede afectar el derecho del acusado a interrogar o hacer interrogar a los policiales, que bajo estas circunstancias tienen el carácter indiscutible de testigos de cargo, en los términos del artículo 8 –literal k- de la Ley 906
4. Además de sus propias versiones, es común que en los informes estos servidores públicos incluyan las declaraciones de terceros.

CONSECUENCIAS Y USOS:

Los **informes de policía** y cualquier declaración documentada pueden utilizarse:

1. Para refrescar la memoria del testigo o impugnar su credibilidad
2. Como prueba de referencia, cuando el testigo no esté disponible y se cumplan los requisitos establecidos en los artículos 437 y siguientes de la Ley 906
3. Como prueba, si el testigo se retracta o cambia su versión si se cumplen los 4 requisitos jurisprudenciales señalados para tales efectos en la esquematización de dicho estándar.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“REGLAS PARTICULARES RESPECTO A LOS INFORMES DE
POLICÍA JUDICIAL Y SIMILARES”:**

CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP 19617-2017, rad. 45899, de 23 de nov. 2017.
CSJ AP 948-2018, rad. 51882, de 07 de mar. 2018.

CARGOS Y CAUSALES DE CASACIÓN APLICABLES POR YERROS EN LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA DE REFERENCIA O EN SU VALORACIÓN

Fuente jurisprudencial: 25920(21-02-07); AP653-2016(41322)

CAUSAL APLICABLE

ARTÍCULO 181. PROCEDENCIA. El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por:

3. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

CARGOS POSIBLES

I. ERRORES DE HECHO

1. Falso juicio de existencia	Surge cuando el fallador ignora, desconoce u omite el reconocimiento de la presencia de una prueba de referencia admitida y procesalmente válida (falta de apreciación de la prueba), o cuando supone o imagina un hecho porque cree que una prueba de referencia se admitió y obra en el proceso, es decir, cuando reconoce un hecho carente de demostración (falsa apreciación de la prueba)
2. Falso juicio de identidad	Se configura cuando el sentenciador distorsiona el sentido objetivo de la prueba de referencia admitida, ya porque lo cercena, ora porque lo adiciona, o bien porque lo tergiversa, con la secuela de que por tal manejo se le hace producir efectos que no se desprenden de su real contenido o, dicho de otra forma, se le hace decir lo que aquel no dice. Así pues, surge si el juez tergiversa, distorsiona, desdibuja o desfigura el hecho que revela la prueba de referencia admitida, con lo cual se da a esta un alcance objetivo que no tiene, ya porque se le quita una parte al hecho, ya porque se le agrega algo o ya, finalmente, porque se lo sectoriza, parcela o divide.

<p>3. Falso raciocinio</p>	<p>Se presenta cuando el juzgador, al valorar el mérito de la prueba de referencia que se admitió, o al realizar inferencias lógicas de carácter probatorio, desconoce las reglas de la sana crítica, debiéndose entender por tales, los principios de la lógica, las máximas de experiencia, o los postulados de la ciencia que deben gobernar en cada caso el discurso argumentativo para que sea formal y materialmente correcto.</p>
<p>II. ERRORES DE DERECHO</p>	
<p>1. Falso juicio de convicción</p>	<p>Se incurre en error de derecho por falso juicio de convicción si se niega a una prueba de referencia admisible el valor que la ley le atribuye, o se le hace corresponder un poder suasorio distinto al que la ley le otorga; como, por ejemplo, cuando se condena una persona sustentando la misma exclusivamente en prueba de referencia. En tal hipótesis, el juzgador parte del supuesto de que la prueba de referencia fue debidamente incorporada al proceso, pero se equivoca al valorarla frente a la tasación de su mérito persuasivo o en la determinación de su eficacia jurídica, ambas características señaladas de antemano por la ley.</p>
<p>2. Falso juicio de legalidad</p>	<p>Este error gira alrededor de la validez jurídica de la prueba de referencia, o lo que es igual, de su existencia jurídica, y suele manifestarse de dos maneras: a) cuando el juzgador, al apreciar una determinada prueba de referencia, le otorga validez jurídica porque considera que cumple las exigencias formales para su admisión, producción e incorporación, sin llenarlas (aspecto positivo); y, b) cuando se la niega, porque considera que no era admisible, a pesar de que sí lo era (aspecto negativo)</p>

CAPITULO II

ESTÁNDARES PARA DETERMINAR LOS ALCANCES QUE TIENE EL CONCEPTO DE “HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES” EN EL PROCESO PENAL

Estándar elaborado por:

Kenny Dave Sanguino Cuéllar
Docente Investigador
Universidad Libre de Cúcuta

1. GRAFICACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DEL ESTÁNDAR JURISPRUDENCIAL SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LOS ALCANCES QUE TIENE EL CONCEPTO DE “HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES” EN EL PROCESO PENAL

CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

1. **Definición:** son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales.
2. **Elementos:**
 - (i) Debe tratarse ante todo de *hechos*, no de medios de prueba.
 - (ii) Tendrá que ser *jurídicamente relevantes* para lo cual deberá analizarse el hecho a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad.
 - (iii) Tales hechos como *comportamientos concretos* (de acción u omisión) tendrán que ser precisados de forma inequívocas mediante la circunstanciación de tiempo, modo y lugar en que hayan ocurrido; esto es, especificándose el qué, el dónde, el cómo y el cuándo sucedió el hecho atribuido.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LOS HECHOS
JURÍDICAMENTE RELEVANTES”:**

**Para el requisito 1:
DOCTRINA PROBABLE**

CSJ SP 3168, rad. 44599-2017, de 08 de mar. 2017
CSJ SP 3623-2017, rad. 48175, de 08 de may. 2017
CSJ SP 7322-2017, rad. 49819, de 24 de may. 2017.

**Para el requisito 2:
DOCTRINA PROBABLE**

- (i) CSJ SP 3168, rad. 44599-2017, de 08 de mar. 2017
CSJ SP 3623-2017, rad. 48175, de 08 de may. 2017
CSJ SP 7322-2017, rad. 49819, de 24 de may. 2017.
- (ii) CSJ SP 3168, rad. 44599-2017, de 08 de mar. 2017
CSJ SP 3623-2017, rad. 48175, de 08 de may. 2017
CSJ SP 7322-2017, rad. 49819, de 24 de may. 2017.
- (iii) CSJ, 08 de jun. 2011, rad. 34022.
CSJ SP 4323-2015, rad. 44866, de 16 de abr. 2015;
CSJ SP 16913-2016, rad. 48200, de 23 de nov. 2016

TRASCENDENCIA DE LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

1. **Momento en el cual deben fijarse los hechos jurídicamente relevantes:** A partir de la audiencia de formulación de la imputación en el procedimiento penal ordinario y desde el traslado de la acusación si se trata de un procedimiento penal abreviado (arts. 537 y 538)
2. **Vinculatoriedad de los hechos jurídicamente relevantes y consecuencias de su imprecisión:**
 - (i) Los hechos serán inmodificables, pues si bien han de serle imputados al sujeto con su connotación jurídica, no podrá la acusación abarcar hechos nuevos.
 - (ii) Jamás podría emitirse fallo, en cualquiera de sus sentidos (absolutorio o condenatorio), sin que el injusto típico, descrito en su aspecto fáctico relevante, haya sido previamente enunciado, con claridad, en la audiencia de formulación de imputación, habida cuenta que el referido acto de comunicación, constituye una de las bases fundantes del proceso, con efecto sustancial, que además provee por la salvaguarda del derecho de defensa.
 - (iii) No se convalida, por parte de la defensa, la falta de circunstanciación de los hechos a los que está obligada la Fiscalía, si en juicio se conocen, mediante pruebas, los detalles de estos, puesto que se vulnera el derecho de defensa al sorprender con pormenores de tiempo, modo y lugar que debieron conocerse de manera previa y no en la práctica de la prueba.
 - (iv) La omisión, ya del juez, ya del fiscal, de no imprimir el trámite de los artículos 339 y 343, genera **nulidad de la acusación** pues si oportunamente las partes reclaman las correcciones allí enunciadas y no se accede a ello, ahí sí se genera un vicio a partir de la audiencia de formulación de la acusación, pero por faltar a ese debido proceso, con incidencia en el derecho a la defensa.
 - (v) No obstante, si la falta de circunstanciación proviene desde la audiencia de formulación de la imputación la **nulidad deberá concederse** desde dicho acto procesal.
 - (vi) La ausencia de delimitación de los hechos jurídicamente relevantes o la no inclusión de todos los que son necesarios para emitir el juicio de responsabilidad penal conlleva a la **absolución** del procesado.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“TRASCENDENCIA DE LOS HECHOS JURÍDICAMENTE
RELEVANTES”:**

**Requisito 1:
DOCTRINA PROBABLE**

CSJ SP, 28 nov. 2007, rad. 27518.
CSJ, 08 de jun. 2011, rad. 34022.
CSJ SP 3168, rad. 44599-2017, de 08 de mar. 2017
CSJ SP 3623-2017, rad. 48175, de 08 de may. 2017
CSJ SP 7322-2017, rad. 49819, de 24 de may. 2017.
CSJ, 03 de mar. 2008, rad. 27477
CSJ, 27 de feb. 2013, rad 38773;
CSJ, 09 de oct. 2013, rad. 36518
CSJ SP 10986-2014, rad. 41390, de 20 de agosto de 2014.

**Requisito 2:
CRITERIO AUXILIAR**

(i) CSJ SP 16913-2016, rad. 48200
CSJ SP 1045-2017, rad. 45521, de 25 de ene. 2017
(ii) CSJ SP 16913-2016, rad. 48200
CSJ SP 1045-2017, rad. 45521, de 25 de ene. 2017
(iii) CSJ, 08 de jun. 2011, rad. 34022
(iv) CSJ, 21 de mar. 2012, rad.38256;

OBLIGACIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN ASOCIADAS CON LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

1. La delimitación de la hipótesis incluida en la imputación y la acusación;
2. Expresar de manera sucinta y clara los hechos jurídicamente relevantes, esto es, los supuestos fácticos que pueden subsumirse en las normas penales aplicables al caso;
3. Constatar que la hipótesis tiene un respaldo suficiente, en los términos establecidos en los artículos 286 y 336 de la Ley 906 de 2004, sin perder de vista su obligación de demostrarla más allá de duda razonable;
4. Verificar que cada uno de los elementos estructurales de la hipótesis fáctica tiene un respaldo suficiente en las evidencias y la información legalmente obtenida;
5. Para tales efectos, debe establecer si las evidencias (físicas o personales) tienen una relación directa o indirecta con los hechos jurídicamente relevantes;
6. Verificar si las evidencias que sirven de soporte a su teoría fueron obtenidas con apego al ordenamiento jurídico;
7. Cumplir todos los requisitos de admisibilidad de las pruebas;
8. Durante el juicio oral, debe asegurarse de que cada elemento estructural de su teoría fáctica encuentra respaldo suficiente en las pruebas practicadas;
9. Lo que implica constatar que las evidencias físicas y documentos fueron debidamente autenticados e incorporados, que con cada testigo se abordaron todos los temas pertinentes, etcétera.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“OBLIGACIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA
NACIÓN ASOCIADAS CON LOS HECHOS JURÍDICAMENTE
RELEVANTES”:**

CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP 19617-2017, rad. 45899, de 23 de nov. 2017.

CONSECUENCIAS EN CASOS CONCRETOS QUE HAN CONLLEVADO LOS YERROS DE LA FISCALÍA EN LO ATINENTE A HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

1. Repetidamente, las acusaciones no incluyen la hipótesis fáctica en los términos establecidos en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004 (relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible), entre otras cosas porque suelen entremezclarse hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba
2. En otros eventos, son frecuentes los problemas de estructuración de la hipótesis, lo que necesariamente repercute en su comprobación y, por razones obvias, en su presentación y demostración en el juicio oral.
3. Igualmente, se advierten yerros notorios en el manejo de las evidencias físicas lo que ha conllevado la absolución de los procesados. Así pues, en el caso 44741 La Fiscalía planteó que los procesados portaban un arma de fuego que recientemente habían utilizado para perpetrar un hurto. Durante el juicio oral no se demostró que el arma analizada por el perito en balística era la misma que supuestamente hallaron los policiales. Y en el caso 43916 donde se debatían unos hechos de acceso carnal abusivo, se planteó que en una pantaloneta de la víctima quedaron fluidos del procesado. No se ingresó como prueba ni la pantaloneta ni los fluidos, ni se demostró que lo analizado por el perito en genética correspondía a los elementos en mención.
4. En ocasiones los testigos no son interrogados sobre todos los temas pertinentes para esclarecer los hechos. Así pues, en este caso el déficit en los interrogatorios impidió establecer la responsabilidad de los procesados frente a la droga que supuestamente se extravió.
5. En otros eventos no se dispone la práctica de los actos de investigación necesarios para los mismos efectos. En el caso mencionado, En un caso por prevaricato, por la supuesta indebida valoración de las pruebas, no se demostró cuáles eran los medios de conocimiento de que disponía el procesado para tomar la decisión.
6. También la Corte ha encontrado que la Fiscalía desiste de los testimonios u otras pruebas necesarias para demostrar uno o varios elementos estructurales de la conducta punible. De esta manera en el caso mencionado, con la víctima se demostró que el hurto lo perpetró un hombre con características físicas que corresponden a las de un sector amplio de la población. La Fiscalía desistió de los testimonios de los policiales con los que pudo haber demostrado que el procesado es el mismo sujeto que fue sorprendido cuando intentaba apoderarse de los bienes de la víctima.
7. Además, no es extraño que los delegados de la Fiscalía olviden uno o varios cargos al presentar sus alegaciones.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“CONSECUENCIAS EN CASOS CONCRETOS QUE HAN
CONLLEVADO LOS YERROS DE LA FISCALÍA EN LO ATINENTE
A HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES”:**

CRITERIO AUXILIAR

CSJ. SP19617-2017, rad. 45899, de 23 de nov. 2017.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“CONSECUENCIAS EN CASOS CONCRETOS QUE HAN
CONLLEVADO LOS YERROS DE LA FISCALÍA EN LO ATINENTE
A HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES”:**

Requisito 1: CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP 3168, rad. 44599-2017, de 08 de mar. 2017

Requisito 3: CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP 160-2017, rad. 44741, de 18 ene. 2017
CSJ SP 12229-2016, rad. 43916, de 31 de agosto de 2016.

Requisito 4: CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP 7570, rad. 40961, de 08 jun. 2016

Requisito 5: CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP 2920-2017, rad. 48199, de 02 de may. 2017

Requisito 6: CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP 8489, rad. 48178, de 05 de dic. 2016.

Requisito 7: CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP 15364, rad. 45654, de 26 oct. 2016

BASES PARA UNA ADECUADA ARGUMENTACIÓN SOPORTADA EN LA CORRECTA ESTRUCTURACIÓN DE LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Para una adecuada argumentación se requiere:

1. Diferenciar los *hechos jurídicamente relevantes* de los *hechos indicadores* y los *medios de prueba*.
2. Se debe realizar una correcta interpretación de las normas penales, como presupuesto de la determinación de la relevancia jurídica de un hecho en particular.
3. Debe tenerse en cuenta que los “hechos indicadores” se incorporan al tema de prueba, pues los mismos deben ser demostrados para que puedan servir de base a las inferencias atinentes a los hechos jurídicamente relevantes
4. El tema de prueba debe incluir todos los elementos estructurales de la conducta punible: la conducta, el tipo objetivo, el tipo subjetivo (dolo, culpa o preterintención), la antijuridicidad y la culpabilidad.
5. Si la defensa opta por proponer hipótesis fácticas alternativas, esos aspectos se incorporan al tema de prueba

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“BASES PARA UNA ADECUADA ARGUMENTACIÓN
SOPORTADA EN LA CORRECTA ESTRUCTURACIÓN DE LOS
HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES”:**

CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP 3168, rad. 44599-2017, de 08 de mar. 2017
CSJ. SP19617-2017, rad. 45899, de 23 de nov. 2017.

BASES PARA UNA ADECUADA IMPUTACIÓN Y ACUSACIÓN

1. El aspecto fáctico de la imputación y la acusación solamente debe contener hechos jurídicamente relevantes, NO hechos indicadores ni la transcripción de evidencias recaudadas durante la investigación.
2. La imputación y acusación debe tratarse de una narración neutra de lo que, estima, sucedió.
3. Debe tenerse como referente obligado la ley penal. En consecuencia, el fiscal debe considerar aspectos como los siguientes: (i) delimitar la conducta que se le atribuye al indiciado; (ii) establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la misma; (iii) constatar todos y cada uno de los elementos del respectivo tipo penal; (iv) analizar los aspectos atinentes a la antijuridicidad y la culpabilidad, entre otros. Para tales efectos es imperioso que considere las circunstancias de agravación o atenuación, las de mayor o menor punibilidad, etcétera
4. Los hechos jurídicamente relevantes deben estar circunstancias en tiempo, modo y lugar. Por lo tanto, del apartado fáctico del escrito de acusación, entonces, se espera que exprese en lenguaje sencillo, pero claro y suficiente, qué fue lo sucedido, dónde y cuándo ocurrió, cómo se presentó el hecho y, si se posee la información, por qué se materializó este.
5. No constituye excusa válida o aceptable para cumplir con esas exigencias la complejidad de los sucesos o la cantidad de hechos investigados, dado que si no es posible delimitar de manera detallada el comportamiento atribuido a una persona y que como hecho histórico halla correspondencia en una hipótesis normativa penal, es porque en realidad no hay mérito para formular una acusación deviniendo improcedente la convocatoria del ciudadano para someterlo a un juicio en el que la res iudicanda persigue ser transformada en res iudicata penal, con todas las consecuencias que de ello se derivan.
6. El fiscal debe constatar que la información que sirve de soporte a la hipótesis fue obtenida con apego a los postulados constitucionales y legales.
7. El fiscal debe verificar que la información recopilada permite alcanzar el estándar de conocimiento establecido para la imputación (inferencia razonable) y para la acusación (probabilidad de verdad).

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“BASES PARA UNA ADECUADA IMPUTACIÓN Y ACUSACIÓN”:**

CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP 3168, rad. 44599-2017, de 08 de mar. 2017
CSJ. SP19617-2017, rad. 45899, de 23 de nov. 2017.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“BASES PARA UNA ADECUADA IMPUTACIÓN Y ACUSACIÓN”:**

Requisito 1: DOCTRINA PROBABLE

CSJ SP 4323-2015, rad. 44866, de 16 de abr. 2015;
CSJ SP 3168, rad. 44599-2017, de 08 de mar. 2017
CSJ. SP19617-2017, rad. 45899, de 23 de nov. 2017.

Requisito 2: CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP 16913-2016, rad. 48200, de 23 de nov. 2016

Requisito 3: DOCTRINA PROBABLE

CSJ SP 3168, rad. 44599-2017, de 08 de mar. 2017
CSJ SP 3623-2017, rad. 48175, de 08 de may. 2017;
CSJ SP 7322-2017, rad. 49819, de 24 de may. 2017.

Requisito 4: DOCTRINA PROBABLE

CSJ 08 de jun. 2011, rad. 34022
CSJ SP 4323-2015, rad. 44866, de 16 de abr. 2015;
CSJ SP 16913-2016, rad. 48200, de 23 de nov. 2016

Requisito 5: CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 08 de jun. 2011, rad. 34022;

Requisito 6: DOCTRINA PROBABLE

CSJ SP 3168, rad. 44599-2017, de 08 de mar. 2017
CSJ SP 3623-2017, rad. 48175, de 08 de may. 2017
CSJ SP 7322-2017, rad. 49819, de 24 de may. 2017

Requisito 7: DOCTRINA PROBABLE

CSJ SP 3168, rad. 44599-2017, de 08 de mar. 2017
CSJ SP 3623-2017, rad. 48175, de 08 de may. 2017
CSJ SP 7322-2017, rad. 49819, de 24 de may. 2017

CARGAS QUE DEBE CUMPLIR EL FISCAL SI DECIDE INCLUIR LA FLAGRANCIA COMO UN HECHO EN LA ACUSACIÓN

1. Constatar que se trate de hechos jurídicamente relevantes, en la medida en que puedan ser subsumidos en la respectiva norma penal. En efecto, solo en casos excepcionales la aprehensión de la persona capturada en flagrancia constituye un hecho que encaje o pueda ser subsumido en las normas que regulan la conducta punible. Ello sucede, verbigracia, en los casos de tentativa (Art. 27 del Código Penal), donde es posible que las “circunstancias ajenas” a la voluntad del procesado, que impidieron la consumación del delito, consistan en su aprehensión por parte de los policiales que lo sorprendieron realizando la acción típica.
2. Si se trata de datos o “hechos indicadores” a partir de los cuales puede inferir uno o varios hechos jurídicamente relevantes, debe ocuparse de su demostración a efectos de poder utilizarlos en el respectivo proceso inferencial. Sin embargo, tales “hechos indicadores” NO deberán incluirse en la acusación.
3. Debe establecer cuáles son los medios de prueba pertinentes y agotar los trámites previstos en la ley para su admisión.
4. Si pretende valerse de los testimonios de quienes aseguran haber sorprendido al procesado y/o realizado la aprehensión, deberá realizar las gestiones necesarias para presentarlos en el juicio oral, salvo que medie alguna de las causales de admisión excepcional de prueba de referencia.
5. De haber incluido evidencias físicas o documentos como medios de prueba, le corresponde cumplir los respectivos requisitos de admisibilidad.
6. Estas cargas no pueden ser eludidas bajo el argumento de que un juez de control de garantías, en su momento, concluyó que la captura se realizó según las reglas constitucionales y legales.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“CARGAS QUE DEBE CUMPLIR EL FISCAL SI DECIDE INCLUIR
LA FLAGRANCIA COMO UN HECHO EN LA ACUSACIÓN”:**

DOCTRINA PROBABLE

CSJ SP 3168, rad. 44599-2017, de 08 de mar. 2017;
CSJ SP 3623-2017, rad. 48175, de 08 de may. 2017
CSJ SP 7322-2017, rad. 49819, de 24 de may. 2017.

LOS HECHOS INDICADORES

1. **Definición:** hecho indicador es todo dato o información a partir de la cual puede inferirse un hecho jurídicamente relevante u otro hecho.
2. **Reglas:**
 - (i) Cuando se pretende establecer el hecho jurídicamente relevante a partir de inferencias, se debe prestar especial atención a la demostración de los hechos indicadores o datos que sirven de base a ese proceso, para evitar el riesgo de construir argumentos cuya solidez sea solo aparente por estar estructurados sobre realidades fácticas que no tienen el suficiente respaldo probatorio
 - (ii) Lo anterior sin perjuicio de la explicación del paso de los hechos indicadores al hecho jurídicamente relevante, que bien puede hacerse a través de una máxima de la experiencia o una regla técnico científica, o por la pluralidad de datos convergentes y concordantes que le imprimen suficiente fuerza a la conclusión sobre el dato inferido
 - (iii) Tales hechos indicadores y los medios de pruebas que los respaldan (así como su contenido) NO deberán incluirse en los escritos de acusación.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“LOS HECHOS INDICADORES”:**

DOCTRINA PROBABLE

CSJ SP 3168, rad. 44599-2017

CSJ SP 3623-2017, rad. 48175, de 08 de may. 2017

CSJ SP 7322-2017, rad. 49819, de 24 de may. 2017

LA CONGRUENCIA

1. **Definición:** consiste en la identidad fáctica, jurídica y de sujetos que habrá de existir entre la imputación, la acusación y la sentencia. Cuando se hace referencia exclusiva a la identidad fáctica, más propiamente, se habla de principio de coherencia.
2. **Estructura:** Se observa que para que exista congruencia entre el acto de acusación o su similar, según sea el caso, deben concurrir tres elementos entre dicho acto y la sentencia emitida por el juez correspondiente, los cuales se determinan de la siguiente forma:
 - (i) Identidad de sujetos, también conocido como congruencia personal; esto es, que la misma o mismas personas que son objeto de acusación, sean a las que se refiere la sentencia.
 - (ii) Identidad entre los hechos de la acusación y el fallo, también denominado congruencia fáctica; lo que se traduce en que por los mismos hechos por los cuales se efectuó el acto de acusación, sea emitido el fallo.
 - (iii) Correspondencia de la calificación jurídica; es decir, la equivalencia entre el tipo penal por el cual se acusa y por el cual se condena, salvo que opere en su modalidad relativa, esto es, cuando dicha calificación jurídica varía, siempre que no se agrave la situación del procesado
3. **Vulneración:** Se produce cuando ocurre alguna de las siguientes eventualidades:
 - (i) Se condena por hechos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, o por delitos no atribuidos en la acusación.
 - (ii) Se condena por un delito que no se mencionó fácticamente en el acto de formulación de imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación.
 - (iii) Se condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de la acusación, pero se deduce, además, circunstancia genérica o específica de mayor punibilidad no imputada en la acusación.
 - (iv) Se suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la acusación.

Es de anotar que, frente a la primera de las aludidas hipótesis, la Corte tiene dicho también que la vulneración del principio de congruencia, en lo referente a la imputación fáctica, se produce siempre que se desconozca el núcleo esencial de la misma.

No se vulnera, en cambio, si el Fiscal pide absolución y el Juez condena.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“LA CONGRUENCIA”:**

Requisito 1: CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP 1680-2016, rad. 44337, de 30 de mar. 2016
CSJ AP 5762-2016, rad. 47723, 31 de agost. 2016.

Requisito 2: CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP 1680-2016, rad. 44337, de 30 de mar. 2016
CSJ AP 5762-2016, rad. 47723, 31 de agost. 2016.

Requisito 3: DOCTRINA PROBABLE

CSJ SP, 6 de abr. de 2006, rad. 24668
CSJ SP, 28 de nov. de 2007, rad. 27518
CSJ SP, 8 de oct. de 2008, rad. 29338
CSJ SP, 27 de jul. de 2007, rad. 26468
CSJ SP, 3 de jun. de 2009, rad. 28649
CSJ SP, 15 de oct. de 2014, rad. 41253
CSJ. SCP. SP 6808-2016, rad. 43837, de 25 de may. 2016

REGLAS PARA QUE EL JUEZ PUEDA CONDENAR POR UN DELITO DISTINTO DEL CUAL LA FISCALÍA SOLICITÓ CONDENA

PRIMERA POSICIÓN: Inicialmente se sostuvo una interpretación apegada al tenor del artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, prohibiéndose condenar por delitos por los que no se haya solicitado condena.

SEGUNDA POSICIÓN: Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la condición para que el juez se desviara del contenido de la acusación y condenara por un delito distinto, era necesario cinco requisitos:

- (i) es necesario que la Fiscalía así lo solicite de manera expresa;
- (ii) la nueva imputación debe versar sobre un delito del mismo género;
- (iii) el cambio de calificación debe orientarse hacia una conducta punible de menor entidad;
- (iv) la nueva adecuación típica debe respetar el núcleo fáctico de la acusación;
- (v) no debe afectar los derechos de partes e intervinientes que la Fiscalía expresamente lo solicitara.

TERCERA POSICIÓN: Finalmente, la Corte Suprema de Justicia varió dicha posición y pasó a sostener que el juez sí podrá condenar por un delito distinto al atribuido en la formulación de acusación, así la Fiscalía no lo solicite de manera expresa, siempre y cuando:

- (i) el nuevo injusto sea del mismo género y con este se favorezca los intereses del procesado;
- (ii) no se modifique el núcleo fáctico de la acusación, el cual es inalterable e invariable;
- (iii) el nuevo delito sea de menor entidad;
- (iv) no se lesionen los derechos de las partes.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“REGLAS PARA QUE EL JUEZ PUEDA CONDENAR POR
UN DELITO DISTINTO DEL CUAL LA FISCALÍA SOLICITÓ
CONDENA”.**

Requisito 1: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 20 de oct. 2005, rad. 24026
CSJ, 06 de abr. 2006; rad. 24668; CSJ, 29 de jun. 2006
CSJ, 29 de jun. 2006, rad. 24529

Requisito 2: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 21 de mar. 2012, rad. 38256;
CSJ, 07 de abr. 2011, rad. 35179
CSJ, 03 de jun. 2009, rad. 28649

Requisito 3: DOCTRINA PROBABLE

CSJ AP 7386-2015, rad. 46810, de 30 de sept. 2015
CSJ SP 16544-2014, rad. 41315, de 03 de dic. 2014.
CSJ SP 107-2018, rad. 49799, de 07 de fe. 2018

CAPITULO III

ESTÁNDARES PARA LA APLICACIÓN DE LA “EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD” EN EL PROCESO PENAL

Estándar elaborado por:

Angélica Quintero Jaimes

Investigadora

Universidad Libre de Cúcuta

1. GRAFICACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DEL ESTÁNDAR JURISPRUDENCIAL SOBRE LA EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD EN EL PROCESO

DEPENDENCIAS QUE COBIJA LA EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD

REGLAS:

1. La pretensión de hacer extensivo el concepto de domicilio al lugar de residencia y demás terrenos o dependencias que la integran, resulta imprecisa, porque esta garantía constitucional de inviolabilidad no tiene por objeto la protección de la propiedad privada, sino del derecho a la intimidad personal y familiar, la que se circunscribe, en principio, al sitio de residencia
2. Para ciertos efectos, algunos espacios cerrados distintos a los lugares de residencia, y en donde las personas realizan labores en parte privadas, son asimilables al domicilio, y gozan entonces de una protección constitucional semejante a aquella prevista para la casa de habitación.
3. Para establecer el ámbito físico que puede cobijar la expectativa razonable de intimidad en lugares como fincas, edificios y conjuntos residenciales, deberá tenerse en cuenta que cuando se tenga abierto el acceso a una propiedad que no implique la entrada directamente al lugar de habitación como el portón de ingreso a una finca o cabaña, la puerta de la portería del edificio, la puerta de la entrada de un conjunto residencial, implica que el morador ha quitado esta barrera de protección y permite el ingreso de personas sin la necesidad de anunciarse o pedir permiso.
4. No obstante, la intimidad frente al lugar de trabajo no corresponde a una categoría de derecho fundamental diferente a la protección de la intimidad domiciliaria o inviolabilidad de domicilio (o sea la del hogar). Es parte de la protección que abarca el derecho a la intimidad solo que con un grado menor de tutela. La corte constitucional incorpora el concepto de “domicilio ampliado”, para diferenciarlo del domicilio en estricto sentido. En ese sentido, el domicilio ampliado hace referencia al “domicilio corporativo de las personas jurídicas y a los otros espacios cerrados, distintos del lugar de habitación, en donde existe un ámbito de intimidad a ser protegido pero que es menor que el propio de las relaciones hogareñas”. Excepción: la expectativa razonable de intimidad en los vehículos se aparta del concepto ampliado de domicilio y permite una injerencia sin orden previa por parte de las autoridades.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“DEPENDENCIAS QUE COBIJA LA EXPECTATIVA RAZONABLE
DE INTIMIDAD”:**

CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 05 de jun. 2013, rad. 34867

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“DEPENDENCIAS QUE COBIJA LA EXPECTATIVA RAZONABLE
DE INTIMIDAD”:**

Requisito 4: DOCTRINA PROBABLE

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia no. C-041 de 1994, 03 de febrero de 1994. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz
COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia no. C-505 de 1999, 14 de julio de 1999. M.P.: Alejandro Martínez Caballero
COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia no. C-519 de 2007, 11 de julio de 2007. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla
CSJ, 06 de may. 2009, rad. 31592

HIPÓTESIS EN LAS QUE SE PUEDE ENTRAR A UN LUGAR SIN ORDEN DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO AUN CUANDO EXISTA EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD

REGLAS:

1. Cuando el delincuente que ha sido sorprendido en situación de flagrancia y es perseguido por las autoridades, logra refugiarse en su propio domicilio o domicilio ajeno. En estos casos, por expresa disposición del artículo 32 de la Constitución Nacional, las autoridades pueden ingresar al lugar sin orden judicial si los moradores se oponen a su ingreso, para el solo acto de aprehensión del imputado.
2. Frente a situaciones de detención preventiva administrativa y orden de captura vigente (artículo 28 inciso segundo de la Constitución Nacional), cuando la persona cuya retención o aprehensión se pretende busca refugio en su propio domicilio, o en domicilio ajeno. En estas hipótesis son aplicables, según doctrina de la Corte Constitucional, las reglas de la flagrancia, siendo permitida la intervención de las autoridades de policía sin orden judicial previa, para los solos efectos de la aprehensión.
3. Cuando se está cometiendo un delito en el propio domicilio, en domicilio ajeno, o en lugar no abierto al público, y se hace necesario ingresar en él para impedir que se siga ejecutando

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“HIPÓTESIS EN LAS QUE SE PUEDE ENTRAR A UN LUGAR
SIN ORDEN DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO AUN CUANDO
EXISTA EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD”:**

CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 09 de nov. 2006, rad. 23327

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“HIPÓTESIS EN LAS QUE SE PUEDE ENTRAR A UN LUGAR
SIN ORDEN DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO AUN CUANDO
EXISTA EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD”:**

Requisito 2: CRITERIO AUXILIAR

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia no. C-024
de 1994, 27 de enero de 1994.M.P.: Alejandro Martínez Caballero
COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia no. C-179
de 1994, 13 de abril de 1994. M.P.: Carlos Gaviria Díaz

MOMENTOS PROCESALES EN LOS CUALES ES OPORTUNO ALEGAR LA ILICITUD DEL MEDIO DE PRUEBA POR VULNERACIÓN DE LA EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD

Ante el **juez de control de garantías** en audiencias preliminares en cinco (05) casos concretos:

- (i) Ordenes de registro y allanamiento de morada
- (ii) Interceptación de comunicaciones
- (iii) Retención de correspondencia
- (iv) Recuperación de información dejada al navegar por internet
- (v) Recuperación de información de otros medios similares

Respecto al **Juez de Conocimiento** la oportunidad procesal por excelencia es la audiencia preparatoria, pero se recuerda que el momento procesal para alegar la *exclusión* de una evidencia ilícita nunca fenece.

Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar “MOMENTOS PROCESALES EN LOS CUALES ES OPORTUNO ALEGAR LA ILICITUD DEL MEDIO DE PRUEBA POR VULNERACIÓN DE LA EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD”:

Párrafo 1: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 16 de jun.2007, rad. 26310
CSJ, 24 de agost. 2009, rad. 31900
CSJ, 25 de agost. 2010, rad. 32865

Párrafo último: CRITERIO AUXILIAR

CSJ. SCP. AP 897-2014, rad.43.176, de 26 de feb. 2014

REQUISITOS PARA EL CONSENTIMIENTO SEA VÁLIDO EN SITUACIONES DONDE EXISTE EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD

1. La formalidad específica exigida por la norma es que el consentimiento del propietario, o morador del domicilio o de la persona afectada con el allanamiento sea dado de forma (i) libre; (ii) voluntaria; y (iii) debidamente informada.
2. No se considera suficiente la mera ausencia de objeciones por parte del interesado.
3. Se considera morador la “persona con autoridad común sobre el inmueble”. Por lo tanto, basta que el único morador que se encuentre en el inmueble en esa oportunidad acceda libre y voluntariamente a la petición de la autoridad para explorar el lugar.
4. A pesar del consentimiento, siempre tendrá que hacerse control posterior al allanamiento.

Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar “REQUISITOS PARA EL CONSENTIMIENTO SEA VÁLIDO EN SITUACIONES DONDE EXISTE EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD”:

Requisito 1: CRITERIO AUXILIAR

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia no C-806 de 2009, 11 de noviembre de 2009. M.P.: María Victoria Calle Correa

Requisito 2: CRITERIO AUXILIAR

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia no C-806 de 2009, 11 de noviembre de 2009. M.P.: María Victoria Calle Correa

Requisito 3: CRITERIO AUXILIAR

C.S.J. AP7597-2014, rad. 43.447, de 10 de dic. 2014

Requisito 4: CRITERIO AUXILIAR

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia no C-806 de 2009, 11 de noviembre de 2009. M.P.: María Victoria Calle Correa

LA EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES RESPECTO DE SUS PADRES

REGLAS:

1. Los padres, en ejercicio de la patria potestad, constitucional y legalmente se encuentran autorizados para asistir, orientar y controlar las comunicaciones de sus hijos menores de edad, limitados solamente por la menor afectación de otras prerrogativas y por la finalidad de protección y garantía de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.
2. Los padres en cumplimiento de la responsabilidad parental, las obligaciones de asistencia y protección, el ejercicio de los deberes de cuidado, acompañamiento y orientación de sus hijos menores, para garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral, más allá de los límites que fija el derecho a la intimidad, tienen la facultad de acceder a las comunicaciones de las plataformas tecnológicas que los niños, niñas y adolescentes reciben y abordan
3. En consecuencia, la revisión y seguimiento que hagan los padres a sus menores hijos a sus redes sociales y correo electrónico no puede entenderse como una verdadera vulneración a su derecho a la intimidad, puesto que esta facultad es otorgada a los padres con su deber de protección y cuidado.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“LA EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD DE LOS NIÑOS,
NIÑAS Y ADOLESCENTES RESPECTO DE SUS PADRES”:**

CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP 9792, rad. 42307, de 29 de jul. 2015.

**REQUISITOS PARA QUE UNA GRABACIÓN REALIZADA POR
UN PARTICULAR SIN ORDEN JUDICIAL PUEDA TENER VALIDEZ
DENTRO DE UN PROCESO PENAL**

REGLAS:

1. Si se realiza directamente por la víctima de un delito o con su aquiescencia.
2. Si capta el momento del accionar criminoso.
3. Si tiene como finalidad preconstituir prueba del hecho punible, presupuestos que deben concurrir simultáneamente.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“REQUISITOS PARA QUE UNA GRABACIÓN REALIZADA
POR UN PARTICULAR SIN ORDEN JUDICIAL PUEDA TENER
VALIDEZ DENTRO DE UN PROCESO PENAL”:**

DOCTRINA PROBABLE

CSJ AP, 11 sept. 2013, rad. 41790
CSJ SP, 6 agost. 2003, rad. 21216
CSJ SP, 30 agost. 2008, rad. 22938
CSJ SP, 10 jun. 2009, rad. 29267
CSJ SP, 8 nov. 2012, rad. 34282
CSJ AP, 11 sep. 2013, rad. 41790

CAPITULO IV

ESTÁNDARES PARA EL USO Y LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

Estándar elaborado por:

José María Peláez Mejía
Docente Investigador
Universidad Libre de Cúcuta

ELEMENTOS QUE COMPONEN LA PRUEBA PERICIAL

1. Esencialmente la *prueba pericial* es únicamente lo declarado por el perito en audiencia de juicio oral, ya que el informe solo sirve para refrescar memoria o impugnar credibilidad.
2. En consecuencia, las críticas de valoración y legalidad deben ir dirigidas contra la prueba pericial y **NO** contra el *informe escrito del perito*.
3. Lo anterior, por cuanto “esos informes no son la prueba, sino un germen de la misma y si bien, constan en un documento, tampoco pueden ser aducidos como tales”.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“ELEMENTOS QUE COMPONEN LA PRUEBA PERICIAL”:**

Requisito 1: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 21 de feb. 2007, rad. 25920; CSJ, 20 de feb. 2008, rad. 28862;
CSJ, 17 de sept. 2008, rad. 30214; CSJ, 17 de jun. 2009, rad. 31475;
CSJ, 19 de agost. 2009, rad.31950; CSJ, 21 de sept. 2011, rad.
36827; CSJ AP 4398-2014, rad. 37697, de 30 de jul. 2014.

Requisito 2: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 21 de feb. 2007, rad. 25920; CSJ, 17 de sept. 2008, rad. 29609;
CSJ, 17 de sept. 2008, rad. 30214; CSJ, 17 de jun. 2009, rad. 31475;
CSJ, 19 de agost. 2009, rad.31950; CSJ, 14 de sept. 2009, rad.
31981; CSJ, 21 de sept. 2011, rad. 36827.

Requisito 3: CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 17 de sept. 2008, rad. 30214.

REGLAS ACERCA DEL DESCUBRIMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL

1. **Distinción inicial:** El *informe pericial* (artículo 415 Ley 906 de 2004) es la base de la *opinión pericial*, generalmente expresada por escrito, que contiene la ilustración experta o especializada solicitada por la parte que pretende aducir la prueba.
2. **Regla general de descubrimiento:** Este *informe* **debe** ser puesto en conocimiento de las otras partes por lo menos con cinco (5) días de anticipación a la audiencia pública de juicio oral, si es producido con *posterioridad* a la audiencia preparatoria (art. 415). No obstante, los *datos* del perito y el *tipo de dictamen* que se realizará tendrá que descubrirse en los momentos procesales oportunos previstos para cualquier evidencia (art. 415)
3. **Excepción 1 a la regla general de descubrimiento de la prueba pericial:** Cuando se obtiene el *informe* en la fase investigativa, se sujeta a las reglas de descubrimiento y admisión en la audiencia preparatoria (artículo 414, CPP); esto es, se **debe** descubrir en el momento procesal oportuno previsto para cualquier evidencia.
4. **Excepción 2 a la regla general de descubrimiento de la prueba pericial:** Sin embargo, es factible también que el *informe pericial* se rinda en audiencia pública, cuando así se solicita por la parte interesada (artículo 412 del CPP) , razón por la cual ninguna irregularidad existe, en principio, cuando el perito **no presenta** el informe o resumen previo, si lo que se busca la parte es precisamente hacerlo concurrir a la audiencia para que allí, sometido a interrogatorio y contrainterrogatorio, realice esa tarea.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“REGLAS ACERCA DEL DESCUBRIMIENTO DE LA PRUEBA
PERICIAL”:**

Requisito 1: CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 21 de feb, 2007, rad. 25920

Requisito 2: CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 21 de feb, 2007, rad. 25920

Requisito 3: CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 21 de feb, 2007, rad. 25920

Requisito 4: CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 21 de feb, 2007, rad. 25920

CSJ, 14 de sept. 2009, rad. 31981

FUNCIONES QUE CUMPLE EL INFORME PERICIAL

1. Puede servir en la etapa investigativa para adoptar algunas determinaciones.
2. Materializa el derecho a la contradicción razón por la cual debe integrarse al proceso de descubrimiento probatorio, admitirse como evidencia con destino a la futura prueba pericial y debe ser real y efectivamente conocido por la contraparte, para que pueda diseñar una estrategia, si fuese de su interés y así preparar además el contra-interrogatorio.
3. Puede servir para refrescar memoria.
4. Es útil para ponerle de presente contradicciones entre lo anotado en el informe y lo declarado actualmente en la audiencia del juicio oral.
5. En consecuencia, el informe escrito del perito, dado su ostensible carácter accesorio, ningún valor tiene si el experto no concurre a la audiencia de juicio oral a rendir de viva voz el dictamen, como lo postula el inciso segundo del artículo 415 de la ley 906/2004, pudiéndose inclusive presentar el dictamen sin el documento, tal cual lo consagra el artículo 412 de la misma ley.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“FUNCIONES QUE CUMPLE EL INFORME PERICIAL”:**

Requisito 1: CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 21 de feb. 2007, rad. 25920

Requisito 2: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 21 de feb. 2007, rad. 25920; CSJ, 17 de sept. 2008, rad. 29609;
CSJ, 17 de sept. 2008, rad. 30214; CSJ, 17 de jun. 2009, rad. 31475;
CSJ, 19 de agost. 2009, rad. 31950; CSJ, 21 de sept. 2011, rad.
36827; CSJ, 14 de sept. 2009, rad. 31981

Requisito 3: CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 21 de feb. 2007, rad. 25920

CSJ, 17 de sept. 2008, rad. 30214

Requisito 4: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 21 de feb. 2007, rad. 25920

CSJ, 20 de feb. 2008, rad. 28862

CSJ, 17 de sept. 2008, rad. 30214

CSJ, 21 de sept. 2011, rad. 36827

Requisito 5: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 21 de feb. 2007, rad. 25920

CSJ, 20 de feb. 2008, rad. 28862

CSJ, 17 de sept. 2008, rad. 30214

CSJ, 17 de sept. 2008, rad. 29609

CSJ, 03 de mar. 2009, rad. 30480

CSJ, 17 de jun. 2009, rad. 31475

CSJ, 19 de agost. 2009, rad. 31950

REGLAS PARA LA INCORPORACIÓN DEL *INFORME PERICIAL* ESCRITO CON UN PERITO DISTINTO DE QUIEN REALIZÓ EL ANÁLISIS

1. Inicialmente debe tenerse en cuenta que la ley habilita mecanismos para que aún en la lejanía o bajo padecimientos de salud que le impidan desplazarse, el perito pueda rendir su versión oral, conforme lo establecido por el artículo 419 del CPP
2. Pero si ello no es posible, se ofrece otra alternativa, referida a la posibilidad de que aún en curso de la audiencia de juicio oral, desde luego, durante la etapa de práctica de pruebas, dada la imposibilidad de que ese perito inicial brinde el testimonio requerido, se pueda presentar otro informe de perito distinto que realice de nuevo examen al objeto de interés para el proceso, conforme lo dispuesto por el artículo 412 de la Ley 906 de 2004, en cuanto señala que los peritos pueden ser citados por el juez, a instancia de las partes, para ser interrogados y conainterrogados en relación con los informes “o para que los rindan en la audiencia”.
3. Sin embargo, si ninguna de estas dos opciones se hace factible por el camino de la excepcionalidad, dentro de un criterio de razonabilidad y ponderación que tenga en cuenta los derechos de las partes y la esencia misma del proceso penal, representada por la norma rectora consagrada en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004 debe aceptarse que ese informe, entendido como base de la atestación pericial, sirva de soporte al dictamen que rinda un experto distinto a aquel que lo elaboró.
4. Pero para que esta excepción pueda operar lo fundamental es que el informe o informes contengan elementos suficientes -particularmente, en el campo descriptivo, acerca de lo observado por quien examinó el objeto o fenómeno a evaluar-, que permitan al experto citado a la audiencia contar con bases sólidas a fin de explicar adecuadamente qué fue lo verificado, cuáles los métodos y técnicas utilizadas, los resultados arrojados por la experticia y las conclusiones que de ello se pueden extractar.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“REGLAS PARA LA INCORPORACIÓN DEL INFORME PERICIAL
ESCRITO CON UN PERITO DISTINTO DE QUIEN REALIZÓ EL
ANÁLISIS “:**

DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 17 de sept. 2008, rad. 30214
CSJ, 11 de dic. 2013, rad. 40239
CSJ AP 1001-2016, rad. 47303, de 24 de febrero de 2016.

REGLAS ACERCA DE LA DECLARACIÓN QUE RENDIRÁ EL PERITO PSICÓLOGO O PSIQUIATRA EN JUICIO

El dictamen del perito y su declaración **NO** podrá versar acerca de:

1. La facticidad puesta en su conocimiento por el paciente o la víctima.
2. La responsabilidad o no del acusado
3. La imputabilidad o inimputabilidad del procesado (art. 421 del CPP)

El dictamen del perito y su declaración **SÍ** podrá sobre los aspectos de su ciencia que interesa dilucidar en el juicio oral para el caso concreto tales como:

1. La personalidad, condición de salud y grado de afectación con la conducta ajena del examinado
2. Los aspectos que permiten establecer la confiabilidad y credibilidad de quien hizo el relato.

Las entrevistas y manifestaciones hechas por los menores a los expertos **SÍ son prueba de referencia**. Sin embargo, el testimonio del experto **NO** lo es siempre y cuando su declaración verse sobre los aspectos reseñados y el *dictamen* sea el producto de la percepción directa que el perito tuvo acerca de lo que le transmitió la víctima.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“REGLAS ACERCA DE LA DECLARACIÓN QUE RENDIRÁ EL
PERITO PSICÓLOGO O PSIQUIATRA EN JUICIO”:**

Requisito 1: CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP 8611-2014, rad. 34131, 02 de jul. 2014.

Requisito 2: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 27 de jun. 2007, rad. 27478
CS, 03 de feb. 2010, rad. 30612
SP8611-2014, AP3850-2017
CSJ SP 8611-2014, rad. 34131, 02 de jul. 2014.

Requisito 3: DOCTRINA PROBABLE

1. CSJ SP 8611-2014, rad. 34131, 02 de jul. 2014.
2. Ibid.
3. CSJ AP 1071-2017, rad, 46887, de 22 de feb. 2017.
CSJ AP 3395-2017, rad. 47090, de 31 de may. 2017.
CSJ AP 8203-2017, rad. 48060, de 28 de jun. 2017.
CSJ AP 6386-2017, rad. 47777, de 27 de sept.2017
5785-2015, rad. 46153, de 30 de septiembre de 2015.

CARACTERÍSTICAS DEL TESTIGO TÉCNICO Y SUS DIFERENCIAS CON OTROS TESTIGOS

1. **Definición:** El testigo técnico es «aquél sujeto que posee conocimientos especiales en torno a una ciencia o arte, que lo hace particular al momento de relatar los hechos que interesan al proceso, de acuerdo con la teoría del caso»; puesto de otra forma, que «es la persona experta de una determinada ciencia o arte que lo hace especial y que al relatar los hechos por haberlos presenciado se vale de dichos conocimientos especiales»
2. **Razones jurídicas para su aplicación en la ley 906 de 2004:** Aunque el concepto de testigo técnico no aparece consagrado ni regulado expresamente en la Ley 906 de 2004, ninguna dificultad ofrece su aplicación a los procesos seguidos bajo el procedimiento allí establecido, en razón de la remisión al Código de Procedimiento Civil, posible en virtud del principio de integración establecido en el artículo 25 de esa codificación.
3. **Características del testigo técnico:** El testigo técnico es, de todas maneras y a pesar de su cualificación especial, un testigo, de modo que debe haber percibido de manera personal los hechos objeto de controversia u otros relacionados directa o indirectamente con aquéllos, pues sobre eso debe ocuparse su declaración.
4. **Diferencias con el testigo común:** No obstante, el testigo experto se diferencia del común en cuanto, aunque ambos declaran sobre los hechos aprehendidos por los propios sentidos, el primero cuenta con cierta experticia en una determinada ciencia, técnica o arte de la que el segundo carece.
5. **Consecuencia práctica de distinguir el testigo técnico del común:** Esa distinción fáctica entre uno y otro permite dispensarles un tratamiento jurídico diferenciado, de modo que mientras al testigo común le está vedado exponer apreciaciones o impresiones personales en el curso de su deposición, al testigo experto le está permitido, siempre que aquéllas, formadas como consecuencia de sus condiciones profesionales o académicas, se relacionen con los hechos objeto del testimonio y contribuyan a mejorar su ilustración.
6. **Diferencias con el perito:** El **perito**, mediante un análisis ex post de la situación de hecho investigada, a la que accede a través de documentos, exámenes físicos, valoraciones clínicas, videos, fotografías u otros – no por su conocimiento personal –, elabora un dictamen contentivo de consideraciones, valoraciones y conclusiones de índole científica o técnica, soportadas en un examen del contexto fáctico efectuado con fundamento en sus conocimientos especializados. Sin embargo, a él no le consta nada en relación con los hechos objeto de litigio, básicamente porque no los ha aprehendido por los sentidos, ni directa ni indirectamente. De otra parte y según se desprende del artículo 417 de la Ley 906 de 2004, es claro que el perito puede ser interrogado sobre aspectos de la ciencia, técnica o arte en la que es experto que no estén vinculados o relacionados de manera inmediata con el objeto de la peritación. En contraste con lo anterior, al **testigo técnico**, en tanto sólo puede atestar sobre los hechos percibidos de manera personal y dar una opinión vinculada directamente con ellos a partir de sus conocimientos especializados, no podría extender su testimonio a aspectos propios de una ciencia, técnica o arte ajenos al objeto puntual del debate.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“CARACTERÍSTICAS DEL TESTIGO TÉCNICO Y SUS
DIFERENCIAS CON OTROS TESTIGOS”:**

Requisito 1: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 11 de abr. 2007, rad. 26128
CSJ, 15 de jul. 2009, rad. 30355
CSJ, 01 de oct. 2012, rad. 38160
CSJ, 17 de sept. 2008, rad. 30214
CSJ AP 2020-2015, rad. 45711, de 22 de abr. 2015.

Requisito 2: CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP 2020-2015, rad. 45711, de 22 de abr. 2015

Requisito 3: CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP 2020-2015, rad. 45711, de 22 de abr. 2015

Requisito 4: CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP 2020-2015, rad. 45711, de 22 de abr. 2015

Requisito 5: CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP 2020-2015, rad. 45711, de 22 de abr. 2015

Requisito 6: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 28 de jun. 2011, rad. 34022.
CSJ SP 4323-2015, rad. 44866, de 16 de abr. 2015
CSJ SP 16913-2016, rad. 48200, de 23 de nov. 2016

Requisito 7: CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 08 de jun. 2011, rad. 34022

Requisito 8: CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP 2020-2015, rad. 45711, de 22 de abr. 2015

CARACTERÍSTICAS DEL TESTIGO TÉCNICO Y SUS DIFERENCIAS CON OTROS TESTIGOS

1. **Descubrimiento:** La **solicitud** del testimonio técnico supone la precisión oportuna, esto es, en la audiencia de formulación de acusación o la preparatoria, según el caso, de cuál es la especialidad del declarante, la razón de su conocimiento técnico o científico – esto es, si fue adquirido en razón de capacitación acreditada mediante título profesional legalmente obtenido o por su reconocido entendimiento en la materia – y del contenido de su deposición.
Para los actuales fines resulta relevante enfatizar que mientras la práctica de la prueba pericial exige la elaboración de un informe contentivo de la experticia que debe ser puesto a disposición de las partes «al menos con cinco (5) días de anticipación a la celebración de la audiencia pública donde se recepcionará la peritación», según lo dispone el artículo 415 de la Ley 906 de 2004, ninguna condición similar es aplicable al testigo técnico, quien por obvias razones, en tanto simplemente concurre al juicio a declarar sobre los hechos percibidos, no suscribe un documento de dicho contenido y alcance.
2. **Consecuencia de cumplir con la anterior regla:** En ese orden, resultaría inadmisibles que un testigo, de quien no se anunció oportunamente su cualificación, concurre a la vista pública para relatar los hechos percibidos con adicional ilustración científica o técnica, como quiera que por esa vía resultaría sorprendida la parte en contra de la cual se aduce la prueba, que quedaría imposibilitada para controvertirla, al menos en el aspecto especializado de la misma.
3. **Solicitud:** Quien pretende acopiar una declaración de esa naturaleza, al igual que quien reclama un testimonio ordinario, debe señalar, en la sustentación de la pertinencia, conducencia y utilidad de dicho medio de prueba, si el declarante tiene conocimiento personal de los hechos, pues sólo sobre aquéllas circunstancias fácticas que ha conocido directamente por los sentidos, al tenor del artículo 402 de la Ley 906 de 2004, le está permitido atestar. Igualmente, tiene la carga de sustentar la manera en que sus opiniones doctas contribuyen al esclarecimiento de la verdad.
4. **Práctica:** (i) Si quien controla la prueba desea incitar al declarante a exteriorizar sus apreciaciones científicas o técnicas, será necesario interrogarlo previamente sobre las circunstancias profesionales, académicas, artísticas y de toda índole que permitan tenerlo, no como un testigo común, sino como uno técnico, tal y como lo dispone el artículo 417 del Código de Procedimiento Penal en relación con la prueba pericial; y (ii) No se le puede preguntar sobre aspectos propios de una ciencia, técnica o arte ajenos al objeto puntual del debate
5. **Apreciación:** (i) El alcance probatorio de las apreciaciones presentadas por quien declara en juicio en condición de testigo técnico no es otro que el de la prueba testimonial, de modo que su valoración, tanto en lo que respecta a la ilustración sobre los hechos como a las apreciaciones exteriorizadas por el deponente, está sometida a los criterios que para dicho efecto establece el artículo 404 ibídem; y (ii) En lo atinente al aspecto técnico o especializado declarado el Juez podrá acudir, en lo pertinente, a los criterios establecidos en el artículo 420 de la codificación en cita.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“REGLAS PARA EL DESCUBRIMIENTO, SOLICITUD Y
PRÁCTICA DEL TESTIMONIO TÉCNICO”:**

CRITERIO AUXILIAR:

CSJ AP 2020-2015, rad. 45711, de 22 de abr. 2015.

CAPITULO V

ESTÁNDAR SOBRE LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE PRUEBA

Estándar elaborado por:

Ronald de Jesús Sanabria Villamizar

Docente Investigador

Universidad Libre de Cúcuta

1. GRAFICACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DEL ESTÁNDAR JURISPRUDENCIAL SOBRE LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA

Estándares: regla de exclusión de prueba ilícita e ilegal

CONSECUENCIAS PROCESALES Y PROBATORIAS DE LA APLICACIÓN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN

REGLA GENERAL. La aplicación de la regla de exclusión no afecta la validez del proceso. La expresión “nulas de pleno derecho” en manera alguna puede asimilarse a la nulidad procesal, sino a la inexistencia jurídica del medio de convicción, que no implica retrotraer el proceso a etapas anteriores, sino a ignorar, a tener por inexistente, el elemento de juicio obtenido en forma ilegal o ilícita. Dependiendo del momento procesal en el que se aplique la regla de exclusión, puede manifestarse de tres maneras diferentes:

- i) **Regla de exclusión como criterio negativo de admisibilidad. *Prohibición de admisión.*** El elemento susceptible de exclusión no debe ser decretado por el juez de conocimiento en la audiencia preparatoria. Se busca impedir que el juzgador adquiriera datos de prueba de ese elemento (véase estándar de admisión de prueba).
- ii) **Regla de exclusión como ineficacia demostrativa. *Prohibición de valoración.*** En caso de que el elemento de conocimiento sea decretado y posteriormente practicado en sede de la audiencia de juicio oral, el juez de instancia en sede de sentencia, o el de segunda al resolver la apelación, debe tener como inexistente la evidencia objeto de exclusión, y proceder a valorar el acervo probatorio restante: si no hay suficiente prueba para condenar, la decisión deberá ser absolutoria en atención al estándar probatorio (más allá de toda duda razonable) y la presunción de inocencia; si pese a la exclusión, aún existen elementos cognoscitivos suficientes, lo procedente es emitir sentencia condenatoria.
- iii) **Regla de exclusión como imposibilidad de uso: *prohibición de utilización.*** Los elementos de conocimiento susceptibles de exclusión carecen de cualquier utilidad jurídico: no pueden ser utilizados para impugnar credibilidad o refrescar memoria, o en sede de garantías para acreditar motivos fundados o inferencia razonable.

EXCEPCIÓN. Se declarará la nulidad del proceso, cuando se haya presentado en el juicio la prueba ilícita, omitiéndose la regla de exclusión, y esta prueba ilícita haya sido el resultado de tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial y se enviará a otro juez distinto.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“CONSECUENCIAS PROCESALES Y PROBATORIAS DE LA
APLICACIÓN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN”:**

DOCTRINA PROBABLE

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia no. C-591
de 2014, 20 de agosto de 2014. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia no. C-210
de 2007, 21 de marzo de 2007. M.P.: Marco Gerardo Monroy
Cabra.

CSJ AP 2399-2017, rad. 48965, de 05 de abr. 2017.

CSJ SP 9792-2015, rad. 42307, de 29 de jul. 2015.

MOMENTO PROCESAL PARA LA APLICACIÓN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN

1. **Regla general: audiencia preparatoria.** La audiencia preparatoria es el escenario procesal ordinario para la discusión y aplicación de la regla de exclusión de prueba contemplada en el artículo 29 de la Constitución y en el 23 del Código Procesal Penal (véase estándar de admisión de prueba).
2. **En audiencia de juicio oral, segunda instancia y casación.** También se podrá solicitar y aplicar la regla de exclusión de prueba en el trámite del juicio oral, en sede de segunda instancia y en sede de casación. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que es viable el estudio de exclusión de un elemento de conocimiento “excepcionalmente en el trámite del juicio, según el momento en que se conozca la información con fundamento en la cual se predique su contrariedad con el ordenamiento jurídico”.
3. **En audiencia preliminares.** Si bien es cierto la jurisprudencia ha sentado la tesis que la regla de exclusión es competencia del juez de conocimiento en audiencia preparatoria, y no de garantías en preliminares, debe tenerse en cuenta que no en pocas ocasiones se requiere la demostración de hechos bajo estándares de conocimiento especiales (inferencia razonable para imponer medida de aseguramiento; motivos fundados para evaluar la legalidad previa y posterior de un acto de conocimiento, la apariencia de buen derecho para imponer medidas cautelares reales).

Por lo anterior, en atención a que las garantías constitucionales no pueden estar condicionadas a un momento procesal, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que el juez de control de garantías puede aplicar la regla de exclusión de evidencia, pero esta decisión sólo tendrá efectos al interior de la audiencia preliminar en donde se aplique, sin que le sea oponible al juez de conocimiento en audiencia preparatoria.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“MOMENTO PROCESAL PARA LA APLICACIÓN DE LA REGLA
DE EXCLUSIÓN”:**

DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 16 de jun.2007, rad. 26310.
CSJ AP, 13 de jul. 2012, rad. 36582.
CSJ SP 12158, rad. 45619, de 31 de agost. 2016.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“MOMENTO PROCESAL PARA LA APLICACIÓN DE LA REGLA
DE EXCLUSIÓN”:**

Requisito 2: CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 13 de jun. 2012, rad. 36562.

RECURSOS CONTRA LA DECISIÓN DE EXCLUIR EVIDENCIA

Auto de exclusión de prueba. Contra el auto que **decide** una solicitud de **exclusión**, independientemente si resuelve excluir o no la evidencia, procede tanto el recurso de reposición como el de apelación.

Para la procedencia de recursos contra la decisión de admisión de prueba y la decisión de rechazo de prueba, véase estándar de admisión de prueba.

Reglas jurisprudenciales generales para el estándar “RECURSOS CONTRA LA DECISIÓN DE EXCLUIR EVIDENCIA”:

DOCTRINA PROBABLE

CSJ AP 4812, rad. 47469, de 27 de jul. 2016.
CSJ AP 8489, rad. 48178, de 05 de dic. 2016.
CSJ AP 8825-2017, rad. 48345, de 05 de dic. 2017.

LEGITIMACIÓN PARA SOLICITAR LA APLICACIÓN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN

Cualquiera de los intervinientes puede solicitarla e inclusive el quebranto al debido proceso en la producción de la prueba puede ser alegado y discutido por el procesado, así sólo se haya afectado una fase del proceso de producción de la prueba que no tenga como directo perjudicado al imputado, quien a la postre, de todas maneras, se verá afectado.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“LEGITIMACIÓN PARA SOLICITAR LA APLICACIÓN DE LA
REGLA DE EXCLUSIÓN”:**

CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 27 de may. 2009, rad. 30711

PRESUPUESTOS GENERALES PARA LA APLICACIÓN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN

1. Enunciación de las pruebas sobre las que recae el debate, tanto las que tienen relación directa con la violación de los derechos o garantías, como las derivadas de las mismas.
2. Identificación del derecho o la garantía que se reputa violada
3. Cuando el derecho o la garantía tenga varias facetas, debe especificarse a cuál de ellas se contrae el debate, como es el caso, por ejemplo, con el derecho a la intimidad, que abarca la domiciliaria, la personal, frente a las comunicaciones, etcétera
4. Explicar en qué consistió la violación, verbigracia, si se trasgredió la reserva judicial, la reserva legal o el principio de proporcionalidad
5. Debe establecerse el nexo de causalidad entre la violación del derecho o garantía y la evidencia, lo que se deriva sin duda alguna de lo dispuesto en los artículos 29 de la Constitución Política y el 23 de la Ley 906 de 2004 en el sentido de que la exclusión opera si la prueba fue obtenida con violación de las garantías fundamentales.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“PRESUPUESTOS GENERALES PARA LA APLICACIÓN DE LA
REGLA DE EXCLUSIÓN”:**

CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP 948-2018, rad. 51882, de 07 de mar. 2018.

PRESUPUESTOS ESPECÍFICOS PARA LA APLICACIÓN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN

1. En caso de las **PRUEBAS ILÍCITAS**. Se entiende por prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima; y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida.
2. En el caso de las **PRUEBAS ILEGALES**. La prueba ilegal se genera cuando en su recaudo, producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida, como lo indica el artículo 29 Superior.

Bajo esta modalidad, le corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial, por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba.

3. En el caso de las **PRUEBAS REFLEJAS** o **DERIVADAS**. Son las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo pueden explicar en razón de su existencia (art. 23 inc. 2). Para la exclusión de pruebas bajo esta modalidad se requiere:
 - i) El medio de persuasión principal fue obtenido de forma sustancialmente ilegal o con violación de las garantías fundamentales.
 - ii) Existe un vínculo fuerte de antijuridicidad entre ese elemento de convicción ilícito o ilegal y la prueba derivada que se tacha también de inválida porque la ilicitud o ilegalidad de la prueba originaria trasciende por su intensidad y nexo causal a la subsecuente.
 - iii) Ninguno de los criterios doctrinales y jurisprudenciales dominantes de desconexión entre una y otra prueba operó en el caso particular.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“PRESUPUESTOS ESPECÍFICOS PARA LA APLICACIÓN DE LA
REGLA DE EXCLUSIÓN”:**

DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 08 de jul. 2004, rad. 18451.
CSJ, 02 de mar. 2005, rad. 18103.
CSJ, 14 de jul. 2009, rad. 36433.
CSJ SP 10303-2014, rad. 43691, de 05 de agost. 2014.
CSJ SP 1140-2017, rad. 49423, de 22 de feb. 2017.

CIRCUNSTANCIAS GENERADORAS DE EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA Y DE PRUEBA ILEGAL

Resaltando que se trata simplemente de una lista ejemplificativa, y no limitativa, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que se presenta **PRUEBA ILÍCITA** cuando:

- (i) Puede ser el resultado de una violación al derecho fundamental de la dignidad humana (art. 1° Constitución Política), esto es, efecto de una tortura (arts. 137 y 178 C. Penal), constreñimiento ilegal (art. 182 C.P.), constreñimiento para delinquir (art. 184 C.P.) o de un trato cruel, inhumano o degradante (art. 12 Constitución Política).
- (ii) Así mismo la prueba ilícita puede ser consecuencia de una violación al derecho fundamental de la intimidad (art. 15 Constitución Política), al haberse obtenido con ocasión de unos allanamientos y registros de domicilio o de trabajo ilícitos (art. 28 C. Política, arts. 189, 190 y 191 C. Penal), por violación ilícita de comunicaciones (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por retención y apertura de correspondencia ilegales (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por acceso abusivo a un sistema informático (art. 195 C. Penal) o por violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial (art. 196 C. Penal).
- (iii) En igual sentido, la prueba ilícita puede ser el efecto de un falso testimonio (art. 442 C. Penal), de un soborno (art. 444 C. Penal) o de un soborno en la actuación penal (art. 444 A C. Penal) o de una falsedad en documento público o privado (arts. 286, 287 y 289 C. Penal)

Para el caso de la **PRUEBA ILEGAL**, la jurisprudencia ha indicado que su origen se encuentra en la pretermisión de un rito esencial en su recaudo, aducción o aporte; esto es, en la vulneración de las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“CIRCUNSTANCIAS GENERADORAS DE EXCLUSIÓN DE
PRUEBA ILÍCITA Y DE PRUEBA ILEGAL”:**

DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 10 de agost. 2008, rad. 29152.

CSJ, 13 de jul. 2012, rad. 36562.

CSJ SP 9792, rad. 42307, de 29 de jul. 2015.

CSJ SP 12158, rad. 45619, de 31 de agost. 2016.

CIRCUNSTANCIAS QUE NO GENERAN LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA: PRUEBA IRREGULAR

Tanto la **PRUEBA ILÍCITA** como la **PRUEBA ILEGAL** son susceptibles de los efectos de la regla de exclusión.

Por su parte, la **PRUEBA IRREGULAR** no es susceptible de la regla de exclusión, sino se otras consecuencias procesales-probatorias: según el caso, puede generar inadmisión, rechazo (sobre estas dos figuras, remítase al estándar de admisión de prueba) o la disminución de valor probatorio, dependiendo del caso. Por **PRUEBA IRREGULAR** debe entenderse el incumplimiento en la actividad probatoria de formalidades y previsiones legislativas insustanciales de cara al debido proceso.

Reglas jurisprudenciales generales para el estándar “CIRCUNSTANCIAS QUE NO GENERAN LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA: PRUEBA IRREGULAR”:

DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 02 de mar. 2005, rad. 18103.

CSJ, 01 de jul. 2009, rad. 31073

CSJ SP 12158, rad. 45619, de 31 de agost. 2016.

CAPITULO VI

ESTÁNDARES PARA LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA

Estándar elaborado por:

José María Peláez Mejía

Docente Investigador

Universidad Libre de Cúcuta

1. GRAFICACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DEL ESTÁNDAR JURISPRUDENCIAL SOBRE LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA

FASES PARA LA DEPURACIÓN PROBATORIA QUE SE LLEVAN A CABO EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA

1. **DESCUBRIMIENTO:** se lleva a cabo en dos momentos: **primero** las partes – comenzando por la defensa y siguiendo luego por la fiscalía – deben manifestar sus observaciones frente al descubrimiento realizado de los medios de conocimiento por la parte contraria, “en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de la acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará” [Art. 356 numeral 1, CPP]. Y como **segundo** momento la defensa deberá descubrir sus elementos materiales probatorias y evidencia física [Art. 356 numeral 2, CPP].
2. **ENUNCIACIÓN:** consiste en la verbalización de la lista de aquellas evidencias que la parte solicitará sean practicadas en juicio. En consecuencia, **NO** se enuncian todas las evidencias descubiertas sino **únicamente** las que se pretenden incorporar o practicar en juicio.
3. **ESTIPULACIONES PROBATORIAS:** luego de la enunciación las partes deben manifestar si tienen interés en estipular algún hecho, para lo cual el juez podrá decretar un receso de hasta una hora. Se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias
4. **SOLICITUDES PROBATORIAS:** Consiste en la determinación y explicación de la **pertinencia, conducencia y utilidad** de los medios de prueba que las partes pretenden hacer valer como soporte de sus hipótesis factuales.
5. **OPOSICIONES PROBATORIAS:** consiste en la solicitud de inadmisión, rechazo o exclusión de algún medio de prueba pedido por la contraparte.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“FASES PARA LA DEPURACIÓN PROBATORIA QUE SE LLEVAN
A CABO EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA”:**

CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP 3299-2014, rad. 43554, de 18 de jun. 2014
CSJ AP 5785-2015, rad. 46153, de 30 de septiembre de 2015;

FORMAS EN LAS QUE PUEDE REALIZARSE EL DESCUBRIMIENTO PROBATORIO

1. **INFORMANDO ACERCA DE LA EXISTENCIA DE LA EVIDENCIA:** Imprescindiblemente y en todos los casos, “descubriéndolos”, esto es, informando a la defensa, en las oportunidades procesales antedichas, con plena lealtad y con sujeción al principio de objetividad, sobre la existencia, naturaleza y ubicación de todos y cada uno de los elementos probatorios y evidencias; máxime si la Fiscalía va a utilizarlos para sustentar la acusación y si podrían generar efectos favorables para el acusado.
2. **ENTREGANDO MATERIALMENTE LA EVIDENCIA:** Entregándolos físicamente cuando ello sea racional y materialmente posible, como con resultados de un informe pericial o policial, la copia de algunos documentos o algunos elementos o muestras de los mismos.
3. **PERMITIENDO EL ACCESO REAL DE LA PARTE A LA EVIDENCIA:** Facilitando a la defensa el acceso real a las evidencias, elementos y medios probatorios en el lugar donde se encuentren, o dejándolos a su alcance, si fuere el caso, de modo que pueda conocerlos a cabalidad, estudiarlos, obtenerlos en la medida de lo racionalmente posible y derivar sus propias conclusiones, de cara a los fines de la gestión defensiva
4. **IGUALDAD DE ARMAS:** De la misma forma tendrá la defensa que realizar el descubrimiento a la fiscalía.
5. **REGLA ESPECIAL PARA LA FISCALÍA:** A diferencia de la defensa, la Fiscalía por mandato del inciso final del art. 250 de la Constitución Política y el numeral 2 del art. 142 del CPP tiene el **deber** de suministrar la **totalidad** de los elementos probatorios y evidencia física e informaciones de que tenga noticia, incluidos los que le sean favorables al acusado.

Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“FORMAS EN LAS QUE PUEDE REALIZARSE EL
DESCUBRIMIENTO PROBATORIO”:

DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 21 de feb. 2007, rad. 25920

CSJ, 30 de oct. 2008, rad. 30410

CSJ AP 7667-2014, rad. 41802, de 10 de dic. 2014

REQUISITOS PARA EL DESCUBRIMIENTO EXCEPCIONAL DEL INCISO FINAL DEL ART. 344 DEL CPP

1. El medio de prueba debe ser pertinente, conducente y útil
2. Deber surgir en el curso del juicio, bien porque se deriva de otra prueba allí practicada y ello no era previsible, o porque en su desarrollo alguna de estas encuentra un elemento de convicción hasta ese momento desconocido
3. No debe haber sido descubierto oportunamente por motivo no imputable a la parte interesada en su práctica
4. Debe ser “muy significativo” o importante por su incidencia en el caso
5. Su admisión no debe comportar un serio perjuicio al derecho de defensa y a la integridad del juicio

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“REQUISITOS PARA EL DESCUBRIMIENTO EXCEPCIONAL DEL
INCISO FINAL DEL ART. 344 DEL CPP”:**

CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP1083-2015, rad. 44238, de 04 de mar. 2015.

MOMENTOS EN LOS QUE DEBE REALIZARSE EL DESCUBRIMIENTO PROBATORIO

1. **PRIMER MOMENTO:** Con la **presentación del escrito de acusación** que hace el fiscal ante el juez competente, dicho instrumento, de acuerdo con lo reglado por el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, deberá contener, entre otros presupuestos, “El descubrimiento de las pruebas”, que consiste que con el citado escrito se presenta otro anexo en el que constarán los hechos que no requieren prueba; la transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir en el juicio y que no se pueden recaudar en el juicio oral, el nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio, etc. Copia del anterior escrito el fiscal lo entregará al acusado y a su defensor, al Ministerio Público y a las víctimas.
2. **SEGUNDO MOMENTO: Dentro de la audiencia de formulación de acusación,** así mismo la defensa cuenta con la posibilidad legal de solicitar al juez de conocimiento que ordene a la fiscalía “o quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento...”. (Artículo 344). De la misma manera, en la etapa de formulación de acusación la fiscalía podrá pedir al juez que ordene a la defensa la entrega de “copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio”. (Artículo 344) Cuando la defensa pretenda hacer uso de la inimputabilidad “en cualquiera de sus variantes” deberá entregar a la fiscalía los exámenes periciales que le hubieren practicado al acusado”. (Artículo 344)
3. **TERCER MOMENTO:** Dentro de los **tres días siguientes** a la terminación de la Audiencia de Formulación de la Acusación (art. 344)
4. **CUARTO MOMENTO:** Durante la **audiencia preparatoria,** puesto que de acuerdo con lo consagrado por el artículo 356 de la citada Ley 906 de 2004, el juez de conocimiento dispondrá: “Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física” y “Que la fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia de juicio oral y público” (artículo 356). También en este momento procesal y a solicitud de las partes “los elementos materiales probatorios y evidencia física podrán ser exhibidos durante la audiencia con el único fin de ser conocidos y estudiados”.
5. **QUINTO MOMENTO** En la oportunidad contemplada en el art. 344 inciso final del CPP cuyo tenor literal es el siguiente: “...si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del **juicio,** decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba.”

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“MOMENTOS EN LOS QUE DEBE REALIZARSE EL
DESCUBRIMIENTO PROBATORIO”:**

DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 21 de feb. 2007

CSJ, 30 de oct. 2008, rad. 30410

CSJ AP 7667-2014, rad. 41802, de 10 de dic. 2014.

REGLAS APLICABLES PARA LA REALIZACIÓN, ADMISIÓN Y ALCANCE DE LA ESTIPULACIONES PROBATORIAS

1. Se estipulan son hechos, no medios de prueba, documentos, entrevistas, etc., lo cual implica tener por probado un determinado acontecimiento o circunstancia.
2. Es innecesario e incorrecto anexar documentos o algún medio de prueba con el que se pretenda respaldar lo acordado en la estipulación. En caso de que las partes y el Juez cometan el error de permitir que se anexasen documentos adicionales a la estipulación, éstos sólo podrán apreciarse “en el contexto del hecho acordado, pues si refiere aspectos fácticos diversos, estos no pueden valorarse en ningún sentido, pues el anexo no constituye prueba alguna, en tanto no ha sido introducido ni controvertido en el juicio.”
3. A partir de la estipulación se convierte en inútil e innecesario solicitar posteriormente algún medio de prueba para demostrar el hecho que ya fue acordado como existente a través de la estipulación probatoria.
4. El tener por probado un hecho no implica *per se* que los alcances de éste no puedan ser valorados y cuestionados en juicio; es decir, lo que se deja de discutir es si el hecho existió o no, pero seguirá siendo tema de debate qué alcance puede llegar a tener frente a la responsabilidad penal del acusado y la configuración de la conducta punible ese hecho.
5. Las estipulaciones son en principio, irrevocables

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“REGLAS APLICABLES PARA LA REALIZACIÓN, ADMISIÓN Y
ALCANCE DE LA ESTIPULACIONES PROBATORIAS”:**

Requisito 1: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 26 de oct. 2011, rad. 36445
CSJ SP 7856, rad. 47666, de 15 de jun.2016.
CSJ AP 5589, rad. 44106, de 24 de agost. 2016.

Requisito 2: CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP 5589, rad. 44106, de 24 de agost. 2016.

Requisito 3: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 26 de oct. 2011, rad. 36445
CSJ SP 7856, rad. 47666, de 15 de jun.2016.
CSJ AP 5589, rad. 44106, de 24 de agost. 2016.

Requisito 4: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 19 de agost. 2008, rad. 29001
CSJ, 17 de oct. 2012, rad. 39475;
CSJ, 11 de sept. 2013, rad. 41505;
CSJ AP 4442-2014, rad. 41539, de 30 de jul. 2014.

Requisito 5: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 15 de sept. 2010, rad. 31853
CSJ, 27 de jul. 2011, rad. 36252
CSJ, 11 de dic. 2013, rad. 40629

CARGAS ARGUMENTATIVAS DE LAS SOLICITUDES PROBATORIAS Y OTRAS REGLAS

1. Toda prueba para ser admitida debe cumplir tres condiciones: **pertinencia, utilidad y conducencia**. Sin embargo, argumentativamente **sólo** es exigible explicar las razones de pertinencia, mientras que las de conducencia o de utilidad no tendrán que sustentarse por el peticionario, pues será la contraparte quien tendrá el deber de señalar la inexistencia de alguna de estas cualidades
2. No le es dable al juez sustituir a la parte “en su rol, complementar su petición, intuir la finalidad, pertinencia y utilidad de las pruebas solicitadas, pues de hacerlo, en las circunstancias indicadas, el juez rompería el equilibrio entre las partes y, en últimas, tomaría partido, como se dijo, por una verdad sustancial más o menos apriorísticamente intuita por el juez del sistema inquisitivo, cuestión que sin duda no corresponde a la filosofía del sistema y al principio de que son las partes y no el juez, a quienes le corresponde la carga probatoria.”
3. La parte no puede complementar la argumentación que no se realice en el momento de las solicitudes probatorias en otras oportunidades como lo sería por ejemplo a la hora de interponer el recurso de reposición o apelación pues sobre esta fase opera el denominado principio de preclusividad que lo impide.
4. La argumentación de pertinencia debe realizarse sobre cada medio de prueba de forma individual *“cuidándose de incurrir en alusiones genéricas.”*
5. No opera sobre ningún medio de prueba algún tipo de presunción que releve a las partes *“de cumplir la carga argumentativa encaminada a justificar la procedencia probatoria”*; esto es, la pertinencia, conducencia y utilidad.
6. No obstante, en caso de duda sobre la pertinencia, conducencia o utilidad de la prueba, ésta debe ser decretada.
7. Toda evidencia descubierta puede ser pedida por cualquiera de las partes y no únicamente por quien la descubrió.
8. Argumentar la **pertinencia** comprende dos aspectos perfectamente diferenciables, aunque íntimamente relacionados: la trascendencia del hecho que se pretende probar (que sea tema de prueba) y la relación del medio de prueba con ese hecho. Por su parte, la **conducencia** se refiere a una cuestión de derecho. Sus principales expresiones son: (i) la obligación legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba; (ii) la prohibición legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba, y (iii) la prohibición de probar ciertos hechos, aunque en principio puedan ser catalogados como objeto de prueba. Finalmente, “la **utilidad** de la prueba se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente”.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“CARGAS ARGUMENTATIVAS DE LAS SOLICITUDES
PROBATORIAS Y OTRAS REGLAS”:**

Requisito 1: DOCTRINA PROBABLE

CSJ AP 7667-2014, rad. 41802, de 10 de dic. 2014
CSJ AP3142-2014, rad. 42509, de 20 de may. 2014
CSJ AP 1282-2014, rad. 41741, de 17 de mar. 2014
CSJ AP 5911-2015, rad. 46109.
CSJ AP 948-2018, rad. 51882, de 07 de mar. 2018.

Requisito 2: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 02 de dic. 2008, rad. 29510
CSJ AP 3299-2014, rad. 43554, de 18 de jun. 2014
CSJ AP 5614-2014, rad, 42720, de 18 de sept. 2014

Requisito 3: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 15 de sept. 2008, rad. 30107
CSJ, 22 de jun. 2011, rad. 36611
CSJ AP 5911-2015, rad. 46109.

Requisito 4: CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP 6361-2014, rad. 42864, de 21 de mayo de 2014
CSJ AP 5785-2015, rad. 46153, de 30 de septiembre de 2015

Requisito 5: CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP 6361-2014, rad. 42864, de 21 de mayo de 2014

Requisito 6: CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 08 de jun. 2011, rad, 35130

Requisito 7: CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 21 de feb. 2007, rad. 25920
CSJ, 15 de jun. 2011, rad. 36711

Requisito 8: CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP 948-2018, rad. 51882, de 07 de mar. 2018.

REGLAS FRENTE A LA SOLICITUD DE PRUEBA COMÚN

1. Un mismo testigo puede ofrecer conocimientos al juez que soporten aspectos relacionados con la teoría del caso de quien la solicitó como también de la parte contraria, evento que legitima para esos supuestos que el declarante sea asumido como propio en lo que concierne al interés del fiscal o de la defensa.
2. No existe argumento válido para negar el interrogatorio directo a las partes en la práctica de una prueba común si no es porque existan motivos de rechazo, exclusión, inadmisibilidad, impertinencia, inutilidad o porque se trata de situaciones repetitivas, de hechos notorios o que no requieren prueba (estipulaciones). Su utilidad es satisfecha si la parte demuestra argumentativamente qué aspecto del tema de prueba pretende probar con el testigo común que sea diferente o diverso al que busca corroborar la contraparte en su interrogatorio.
3. El derecho del fiscal y la defensa respecto de la prueba común desarrolla los fundamentos de los incisos 1º y 2º del artículo 357 del Código de Procedimiento Penal, pues no de otra forma se complementa el derecho que se les reconoce a solicitar “las pruebas que requieran para sustentar su pretensión” y la libertad para ofrecer en la preparatoria los medios que sustenten su teoría del caso y controvertir los allegados al juicio (artículos 373 y 378 *ibidem*).
4. Negarse el interrogatorio directo al fiscal y a la defensa para dejarlo exclusivamente a uno de ellos por haber solicitado el testimonio en primera oportunidad, sin aplicar los criterios que se vienen expresando, lesiona garantías fundamentales del debido proceso, defensa, contradicción, igualdad de oportunidades, así como también menoscaba los principios de celeridad y razonabilidad que deben regir la práctica probatoria.
5. Se debe garantizar el derecho al interrogatorio de ambas partes en las condiciones en que se viene registrando porque cada una de ellas tiene su interés por razón de su teoría y le corresponde demostrarla, ese fin particular no se identifica plenamente para el fiscal y la defensa.
6. Negar la prueba común bajo el argumento de que los temas de su interés podrán ser ventilados durante el contrainterrogatorio es incorrecto por las siguientes razones:
 - Primero, porque si una prueba es pertinente para soportar la teoría del caso, su práctica no puede quedar a merced de la contraparte, a quien le bastaría con renunciar a la misma para evitar el contrainterrogatorio, y, por tanto, de esa forma podría privar a su antagonista de ese medio de conocimiento.
 - Segundo, porque el legislador expresamente le asignó finalidades distintas al interrogatorio directo y al contrainterrogatorio. En el artículo 391 estableció que el primero “se limitará a los aspectos principales de la controversia, se referirá a los hechos objeto del juicio o relativos a la credibilidad del declarante”; mientras que en el artículo 393 precisó que “la finalidad del contrainterrogatorio es refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado”.
7. Lo anterior sin perjuicio de la obligación que tiene el Juez de evitar la dilación del proceso, lo que bien puede suceder porque una de las partes pretenda que el testigo se pronuncie varias veces sobre un mismo tema. Por ello, cuando las partes solicitan un mismo testimonio para que le lleve al juez el conocimiento sobre un mismo aspecto (lo que bien puede suceder, por ejemplo, cuando pretendan realizar inferencias diferentes a partir de una misma situación fáctica), se deben ejercer los controles inherentes a la dirección del proceso, para evitar situaciones contrarias a la recta y eficaz administración de justicia.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“REGLAS FRENTE A LA SOLICITUD DE PRUEBA COMÚN”:**

CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP 948-2018, rad. 51882, de 07 de mar. 2018

RECURSOS CONTRA LOS AUTOS PROFERIDOS EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA

1. Contra el auto que **NIEGA** una solicitud probatoria ya sea porque la **INADMITA** o **RECHACE** el medio de prueba proceden los recursos de:
 - a) Reposición
 - b) Apelación
2. Contra el auto que **ADMITE** una solicitud probatoria, pero sobre la cual **NO** haya existido una petición de *exclusión probatoria o de rechazo*, procede el recurso de **reposición únicamente**.
3. Contra el auto que **DECIDE** una solicitud de **exclusión** [AP4812-2016] o **rechazo** [AP948-2018] de pruebas [ya sea que acceda a ella o que la niegue] proceden los recursos de:
 - a) Reposición
 - b) Apelación

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“RECURSOS CONTRA LOS AUTOS PROFERIDOS EN LA
AUDIENCIA PREPARATORIA”:**

DOCTRINA PROBABLE

CSJ AP 4812, rad. 47469, de 27 de jul. 2016
CSJ AP 8489, rad. 48178, de 05 de dic. 2016.
CSJ AP 8825-2017, rad. 48345, de 05 de dic. 2017.

TIPOS DE OPOSICIONES PROBATORIAS

1. **INADMISIÓN:** procede cuando:
 - a) el medio de prueba es
 - (i) *impertinente*;
 - (ii) *inútil* [1. Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto; 2. Exhiba escaso valor probatorio; 3. Sea repetitivo o sea injustamente dilatoria del procedimiento; 4. Esté encaminado a probar hechos notorios; 5. Esté encaminado a probar hechos que no requieren prueba.]
 - (iii) *inconducente*; [por prohibición del medio de prueba o por prohibición del tema de prueba]
 - b) la práctica de la prueba deviene en imposible o irracional [vgr. inspección judicial a la luna]; y
 - c) se presenta una *ausencia de argumentación o argumentación excesivamente genérica* del aspecto atinente a la pertinencia del medio prueba que fuera solicitado por parte del peticionario.
2. **RECHAZO:** procede únicamente cuando la prueba solicitada no fue descubierta en debida forma.
3. **EXCLUSIÓN:** procede para
 - a) Pruebas ilegales: Prueba ilegal es la que se obtiene con violación de las formalidades legalmente establecidas para su consecución
 - b) Pruebas ilícitas: Prueba ilícita la que es producto de la vulneración de derechos fundamentales
 - c) Pruebas reflejas: Las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia.

Nota: En lo relativo a la oportunidad procesal en que se puede solicitar la exclusión es necesario resaltar que la misma no inicia ni precluye en la Audiencia Preparatoria (aun cuando sea este el escenario natural) por cuanto dicha consecuencia para la prueba ilegal o ilícita [de carácter originaria, derivada o refleja] es de tipo constitucional por lo tanto se puede pedir en **cualquier momento**.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“TIPOS DE OPOSICIONES PROBATORIAS”:**

CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 13 de jun. 2012, rad. 36562.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“TIPOS DE OPOSICIONES PROBATORIAS”:**

Requisito 3: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 30 de nov. 2008, rad. 37298

CSJ AP, 30 jun. 2004, rad. 20.965

CSJ SP 7591-2015, rad. 44710, de 17 de jun. 2015.

REGLAS APLICABLES A LA EXCLUSIÓN PROBATORIA

1. **Fuentes de la prueba ilícita:** El origen de la prueba ilícita:
 - (i) Puede ser el resultado de una violación al derecho fundamental de la dignidad humana (art. 1° Constitución Política), esto es, efecto de una tortura (arts. 137 y 178 C. Penal), constreñimiento ilegal (art. 182 C.P), constreñimiento para delinquir (art. 184 C.P.) o de un trato cruel, inhumano o degradante (art. 12 Constitución Política).
 - (ii) Así mismo la prueba ilícita puede ser consecuencia de una violación al derecho fundamental de la intimidad (art. 15 Constitución Política), al haberse obtenido con ocasión de unos allanamientos y registros de domicilio o de trabajo ilícitos (art. 28 C. Política, arts. 189, 190 y 191 C. Penal), por violación ilícita de comunicaciones (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por retención y apertura de correspondencia ilegales (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por acceso abusivo a un sistema informático (art. 195 C. Penal) o por violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial (art. 196 C. Penal).
 - (iii) En igual sentido, la prueba ilícita puede ser el efecto de un falso testimonio (art. 442 C. Penal), de un soborno (art. 444 C. Penal) o de un soborno en la actuación penal (art. 444 A C. Penal) o de una falsedad en documento público o privado (arts. 286, 287 y 289 C. Penal)
2. **Fuentes de la prueba ilegal:** El origen de la prueba ilegal o irregular se encuentra en la pretermisión de un rito esencial en su recaudo, aducción o aporte; esto es, en la vulneración de las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba.
3. **Consecuencias de la prueba ilícita:**
 - (i) Invariablemente la prueba ilícita debe ser excluida del conjunto de medios de convicción obrantes en el proceso, sin que puedan exponerse argumentos de razón práctica, de justicia material, de gravedad de los hechos o de prevalencia de intereses sociales para descartar su evidente ilegitimidad.
 - (ii) Deberá siempre declarar la nulidad del proceso y excluir la prueba ilícita y sus derivadas, cuando quiera que dicha prueba ha sido obtenida mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial.
4. **Consecuencia de la prueba ilegal:** corresponde al funcionario realizar un juicio de ponderación, en orden a establecer si el requisito pretermitido es fundamental en cuanto comprometa el derecho al debido proceso, en el entendido de que la simple omisión de formalidades y previsiones legislativas insustanciales no conduce a su exclusión.
5. **Legitimación para la solicitud de exclusión:** Cualquiera de los intervinientes puede solicitarla e inclusive el quebranto al debido proceso en la producción de la prueba puede ser alegado y discutido por el procesado, así sólo se haya afectado una fase del proceso de producción de la prueba que no tenga como directo perjudicado al imputado, quien a la postre, de todas maneras, se verá afectado.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“REGLAS APLICABLES A LA EXCLUSIÓN PROBATORIA”**

Requisito 1: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 10 de jul. 2008, rad. 29152
CSJ, 13 de jun. 2012, rad. 36562
CSJ SP 9792, rad. 42307, de 29 de jul. 2015.

Requisito 2: CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP 9792, rad. 42307, de 29 de jul. 2015.
CSJ SP 12158, rad. 45619, de 31 de agost. 2016.

Requisito 3: DOCTRINA PROBABLE

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias no.
C-591 de 2005, 09 de junio de 2005. M.P: Clara Inés Vargas
Hernández.
CSJ SP 12158-2016, rad. 45619, de 31 de agost. 2016
CSJ, 02 de mar. 2005, rad. 18103.
CSJ, 01 de jul. 2009, rad. 31073

Requisito 4: DOCTRINA PROBABLE

CSJ SP 12158-2016, rad. 45619, de 31 de agost. 2016
CSJ, 02 de mar. 2005, rad. 18103
CSJ, 01 de jul. 2009, rad. 31073

Requisito 5: CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 27 de may. 2009, rad. 30711.

PREMISAS ARGUMENTATIVAS QUE DEBEN INCLUIRSE EN LA SOLICITUD DE EXCLUSIÓN

1. Enunciación de las pruebas sobre las que recae el debate, tanto las que tienen relación directa con la violación de los derechos o garantías, como las derivadas de las mismas.
2. Identificación del derecho o la garantía que se reputa violada
3. Cuando el derecho o la garantía tenga varias facetas, debe especificarse a cuál de ellas se contrae el debate, como es el caso, por ejemplo, con el derecho a la intimidad, que abarca la domiciliaria, la personal, frente a las comunicaciones, etcétera
4. Explicar en qué consistió la violación, verbigracia, si se trasgredió la reserva judicial, la reserva legal o el principio de proporcionalidad
5. Debe establecerse el nexo de causalidad entre la violación del derecho o garantía y la evidencia, lo que se deriva sin duda alguna de lo dispuesto en los artículos 29 de la Constitución Política y el 23 de la Ley 906 de 2004 en el sentido de que la exclusión opera si la prueba fue obtenida con violación de las garantías fundamentales.

Reglas jurisprudenciales generales para el estándar “PREMISAS ARGUMENTATIVAS QUE DEBEN INCLUIRSE EN LA SOLICITUD DE EXCLUSIÓN”:

CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP 948-2018, rad. 51882, de 07 de mar. 2018.

CAPITULO VII

ESTÁNDARES PARA EL USO DE LOS DOCUMENTOS EN EL JUICIO ORAL

Estándar elaborado por:

Angélica Quintero Jaimes

Investigadora

Universidad Libre de Cúcuta

1. GRAFICACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DEL ESTÁNDAR JURISPRUDENCIAL SOBRE EL USO DE LOS DOCUMENTOS EN EL JUICIO ORAL.

LA REGLA DE MEJOR EVIDENCIA

1. **Definición:** la regla de la mejor evidencia (Art 433 C.P.P.), aplica cuando se quiere usar un documento para probar el contenido del mismo. Esta regla requiere que se presente el original del mismo como mejor evidencia de su contenido. El documento público no está sometido a esta regla, así que se puede presentar en copia informal, por ejemplo, las escrituras públicas.
2. **Ampliación del concepto:** El concepto de regla de mejor evidencia ha estado íntimamente ligado a los documentos en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, la Corte Suprema de justicia ha establecido que, desde una perspectiva más amplia, el concepto es desarrollado en otros contextos, tal y como sucede con la prueba de referencia, en cuanto se asume que la declaración del testigo que presencié los hechos es mejor evidencia que el testimonio de quien escuchó el relato sobre ese acontecer fáctico.
3. **Finalidad de la regla:**
 - i) Apunta a eliminar, en cuanto sea posible, los riesgos en la tergiversación o alteración de los medios de prueba, y facilitar el ejercicio de la contradicción y la confrontación.
 - ii) En lo concerniente a los documentos, la presentación del original permite la verificación de que el documento no ha sido mutilado o alterado de alguna forma (que hipotéticamente podría dificultarse cuando se presenta una copia), lo que, además, facilita el ejercicio de la contradicción.
 - iii) Es trascendental para la racionalización del proceso penal, especialmente en el análisis de la utilidad de las pruebas, en los términos del artículo 376 de la Ley 906.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“LA REGLA DE MEJOR EVIDENCIA”:**

DOCTRINA PROBABLE

CSJ SP 6353-2015, rad. 39233, de 25 de may. 2015
CSJ SP 4316-2015, rad. 43262, de 28 de abr. 2015.
CSJ SP 15552-2016, rad. 44124, de 28 de oct. 2016.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“LA REGLA DE MEJOR EVIDENCIA”:**

Requisito 1: CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP, 26 ene. 2009, rad 31049
CSJ AP 8 agosto 2012, rad 39416

Requisito 2: CRITERIO AUXILIAR

AP-948-2018, rad. 51882, de 7 mar. 2018.

Requisito 3: CRITERIO AUXILIAR

AP-948-2018, rad. 51882, de 7 mar 2018, rad. 51882.

INCORPORACIÓN DE DOCUMENTOS EN EL JUICIO ORAL

1. **AUTENTICACIÓN DE DOCUMENTOS PRIVADOS O SOBRE LOS CUALES NO EXISTA PRESUNCIÓN DE AUTENTICIDAD:** Las formas particulares para autenticar los documentos descritas en el Art 426 del CPP son:
 - a) Reconocimiento de la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido.
 - b) Reconocimiento de la parte contra la cual se aduce.
 - c) Mediante certificación expedida por la entidad certificadora de firmas digitales de personas naturales o jurídicas.
 - d) Mediante informe de experto en la respectiva disciplina sugerida en el artículo 424
 - e) Sin embargo, este es un listado enunciativo y la autenticación puede darse de otras formas para lo cual aplica la libertad probatoria (Art 373 CPP)
 - f) La autenticación va precedida de la lectura del documento, factor determinante para evitar que el juez se contamine con información que aún no es prueba.
2. **REGLA ACERCA DE LA MANERA COMO DEBEN INCORPORARSE EN JUICIO LOS DOCUMENTOS:** el testigo de acreditación sólo se torna indispensable para introducir al juicio oral los documentos sobre los cuales no recae la presunción de autenticidad a que se refiere el artículo 425 de la Ley 906 de 2004, de tal manera que aquellos que gozan de esa presunción pueden ser ingresados directamente por la parte interesada.
3. **PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS EN JUICIO:** Los documentos públicos se podrán presentar en copias simples, lo cual es posible en atención a la naturaleza pública del salvo prueba en contrario, ya que se presumen auténticos de acuerdo con el artículo 425 de la Ley 906 de 2004, luego podrá presentarse en original o en copia auténtica cuando lo primero no fuere posible o causare grave perjuicio a su poseedor acorde con el artículo 429 ejusdem, regla que corresponde al criterio general estipulado en el artículo 433 de la misma codificación, con la excepción del artículo 434.
4. **MANEJO DE DOCUMENTOS VOLUMINOSOS:** cuando se trata de documentos voluminosos, no es necesario que los mismos sean leídos o reproducidos en su integridad. Lo importante es que quede totalmente claro qué fue lo que se incorporó como prueba, porque de esa forma se garantiza la publicidad del proceso, bajo el entendido de que una vez incorporados, los documentos en su integridad podrán ser utilizados por las partes en sus alegatos y por el juez en la sentencia. Lo anterior sin perjuicio de que cualquier parte del documento pueda ser utilizado con otros testigos durante el interrogatorio directo, o pueda servir de base para la impugnación de la credibilidad.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“INCOPORACIÓN DE DOCUMENTOS EN EL JUICIO ORAL”:**

Requisito 2: CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP 606-2017, rad. 44950, de 25 de enero de 2017.

Requisito 3: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 19 de oct. 2011, rad. 36844
CSJ, 08 de agost. 2012, rad. 39416
CSJ SP 1850-2014, rad. 43002, de 19 de feb. 2014.
CSJ AP 5233-2014, rad. 41908, de 03 de sept. 2014
CSJ AP 8 agosto 2012, rad 39416
CSJ AP 3967-20145, rad. 46183, de 15 de jul. 2015.
CSJ SP 14339-2016, rad. 45383, 05 de oct. 2016. CSJ SP 1850-
2014, rad. 43002, de 19 de feb. 2014.

Requisito 4: CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP 948-2018, rad. 51882, de 07 de mar. 2018
CSJ, 17 de sept. 2012, rad. 36784

Requisito 5: CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP 2020-2015, rad. 45711, de 22 de abr. 2015.

CAPITULO VIII

ESTÁNDARES PARA LA IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

Estándar elaborado por:

Kenny Dave Sanguino Cuellar

Yefri Yoel Torrado Verjel

Docentes Investigadores

Universidad Libre de Cúcuta

1. GRAFICACIÓN* Y SISTEMATIZACIÓN DEL ESTÁNDAR JURISPRUDENCIAL SOBRE LA IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

REQUISITOS GENERALES PARA LA IMPOSICIÓN DE UNA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

1. **EXIGENCIAS:** para que resulte legal y constitucionalmente admisible la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad – detención preventiva en establecimiento carcelario o detención preventiva en la residencia del imputado-, se hace necesario que se cumplan de manera irrestricta, con tres exigencias, a saber:
 - (i) que la evidencia (término que aquí se usa en su sentido amplio) permita inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga,
 - (ii) que, con la imposición de la medida de aseguramiento, se evite la obstrucción a la justicia, o se proteja a la comunidad, o a la víctima o se evite el riesgo de fuga
 - (iii) que resulte procedente la detención preventiva, de conformidad con el artículo 313 del C.P.P.
2. **CONSECUENCIAS DE SU VERIFICACIÓN POSITIVA O NEGATIVA:**
 - (i) Lo anterior significa que, frente al incumplimiento de una cualquiera de tales exigencias, el Juez con Funciones de Control de Garantías, no podrá imponer una medida de aseguramiento privativa de la libertad. Pero, encontrándose satisfechos, resulta procedente la imposición de una medida restrictiva de esa garantía del imputado.
 - (ii) Verificado lo anterior, deberá el Juez con Funciones de Control de Garantías, establecer cuál de aquellas privativas de la libertad, se itera, detención en establecimiento de reclusión o en la residencia del imputado, resulta ser la medida de aseguramiento adecuada, necesaria y proporcional en su sentido estricto, test de proporcionalidad, que le permitirá imponer la que resulte razonable, de acuerdo a los contenidos constitucionales.”
3. **ROL DEL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS:** A la luz del artículo 250 de la Constitución Política el Juez:
 - (i) Tiene como principales objetivos propiciar la justicia material, garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las partes e intervinientes y examinar la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales.
 - (ii) Respecto a la proporcionalidad tendrá que verificar: 1. Si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; 2. Si la medida es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y 3. Si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.
 - (iii) Debe igualmente verificar el aspecto objetivo sobre la procedencia de la medida de aseguramiento
 - (iv) Tiene la obligación de plasmar en la decisión respectiva las fases de raciocinio que habrá de efectuar.
 - (v) Tendrá que emitir una decisión soportada en una valoración probatoria ajustada a las reglas de la sana crítica y en una adecuada motivación.
 - (vi) Lo anterior, no sólo se traduce en velar porque la restricción obedezca a un preciso motivo señalado por la ley, sino también verificar las circunstancias en que la privación se efectúa y, llegado el caso, si la misma debe mantenerse.

* Graficación realizada por José María Peláez Mejía

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“REQUISITOS GENERALES PARA LA IMPOSICIÓN DE UNA
MEDIDA DE ASEGURAMIENTO”:**

CRITERIO AUXILIAR

CSJ STP 17679-2015, rad. 83287, de 16 de dic. 20115.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“REQUISITOS GENERALES PARA LA IMPOSICIÓN DE UNA
MEDIDA DE ASEGURAMIENTO”:**

Requisito 2: CRITERIO AUXILIAR

CSJ STP 5300-2016, rad. 85247, de 26 abr. 2016

Requisito 3: CRITERIO AUXILIAR

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia no. C-591
de 2014, 20 de agosto de 2014. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

REGLAS PARA CONSIDERAR SATISFECHO EL ESTÁNDAR DE INFERENCIA RAZONABLE REQUERIDO PARA LA IMPOSICIÓN DE UNA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

1. **CONCEPTO DE INFERENCIA RAZONABLE:** Es la deducción efectuada por el funcionario judicial sobre la probabilidad que existe, en términos lógicos y razonables dentro del espectro de posibilidades serías, que el imputado haya cometido y/o dominado la realización de la conducta ilícita o haya participado en su ejecución, sin que tal operación mental, fundada en el valor demostrativo de las evidencias puestas a su disposición, implique un pronóstico anticipado de responsabilidad penal o equivalga a la certeza sobre el compromiso del procesado.
2. **ELEMENTOS DEL RAZONAMIENTO EXIGIDO PARA LA DETERMINACIÓN DE LA INFERENCIA RAZONABLE:**
 - a) Debe estar soportada en los elementos materiales probatorios, evidencia física o medios de información legalmente obtenidos presentados en audiencia
 - b) Debe realizarse una ponderación lógica sobre la seriedad y jerarquía de las diferentes hipótesis
 - c) Debe verificarse si, de lo anterior, se alcanza a deducir con grado de *probabilidad* que el imputado
 - (i) es autor o participe del delito y
 - (ii) que no comparecerá al proceso o constituye un peligro para la comunidad o puede obstruir el ejercicio de la justicia.
 - d) Mediante el razonamiento atinente a la inferencia razonable de si el imputado es autor o participe de la conducta punible que se investiga no se deberá afectar la presunción de inocencia. Por lo tanto, la presentación, contradicción y evaluación de los elementos de conocimiento que prevé el artículo 306 no buscan establecer la responsabilidad del imputado, como sí lo hacen las pruebas, sino la procedencia de una medida de aseguramiento que incide en los derechos del imputado. La presentación de los elementos de conocimiento que fundamentan la medida de aseguramiento y la oportunidad de contradicción de éstos, constituyen una garantía de los derechos fundamentales, en especial del derecho de defensa, el cual como ya lo ha dicho la Corte, se puede ejercer desde el inicio mismo del proceso y a lo largo de cada una de sus etapas, por los cauces señalados en la ley.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“REGLAS PARA CONSIDERAR SATISFECHO EL ESTÁNDAR DE
INFERENCIA RAZONABLE REQUERIDO PARA LA IMPOSICIÓN
DE UNA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO”:**

Requisito 1: CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP 10944-2017, rad. 47850, 24 jul. 2017

Requisito 2: DOCTRINA PROBABLE

CSJ SP 10944-2017, rad. 47850, 24 jul. 2017

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias no.
C-827 de 2005, 10 de agosto de 2005. M.P.: Humberto Antonio
Sierra Porto

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias no.
C-799 de 2005, 02 de agosto de 2005. M.P.: Jaime Araújo Rentería

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias no.
C-1154 de 2005, 15 de noviembre de 2005. M.P.: Manuel José
Cepeda Espinosa

ELEMENTOS QUE DEBEN APARECER EXPLÍCITOS EN LA MOTIVACIÓN DE LA PROVIDENCIA CON LA CUAL SE DECIDE LA IMPOSICIÓN DE UNA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

1. La **inferencia razonable** de que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga obtenida de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información adquirida legalmente [Art. 308 del CPP]
2. El cumplimiento de alguno de los siguientes tres requisitos o **finés constitucionales** debidamente soportados en evidencias legalmente obtenidas [art. 308 del CPP]:
 - a) Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia;
 - b) Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; y
 - c) Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

Todo lo anterior basado en los criterios establecidos en los artículos 309, 310, 311 y 312 del CPP y teniéndose en cuenta como reglas básicas en la sustentación de tales fines constitucionales las siguientes: **primero** que “la calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia” [Parágrafo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1760 de 2015]; **segundo** que la “modalidad y gravedad de la conducta no pueden ser los criterios prevalentes para determinar la necesidad de la imposición de una medida restrictiva de la libertad”; **tercero** “el Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga” [Parágrafo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1760 de 2015]; y **cuarto** la ley establece un mandato general de afirmación de la libertad y dispone que las normas que permitan privaciones o limitaciones a la libertad deben ser interpretadas restrictivamente.

3. **Análisis de proporcionalidad:** Establecer si en el caso concreto la aplicación de las normas que autorizan la privación de la libertad era “necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales” [Art. 295 del CPP], para cual deberá tenerse en cuenta que “las medidas de aseguramiento privativas de la libertad solo podrán imponerse cuando quien las solicita pruebe, ante el Juez de Control de Garantías, que las no privativas de la libertad resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento” [Parágrafo modificado por el artículo 1 de la Ley 1786 de 2016]
4. Indicar los motivos de “estimación y desestimación” [Art. 162.4 del CPP] de las evidencias presentadas por las partes y “si hubiere división de criterios la expresión de los fundamentos del disenso” [Art. 162.6 del CPP], aclarándose que NO cualquier tipo de motivación satisface el estándar legal y constitucional de una sustentación respetuosa de las garantías fundamentales (dado que según el artículo 139 numeral 4 del CPP es un deber del Juez “motivar breve y adecuadamente las medidas que afecten los derechos fundamentales del imputado y de los demás intervinientes”, entendiéndose por “adecuado” aquello que se ajusta a las exigencias impuestas por la Constitución Política hallándose íntimamente vinculada esta expresión con lo “suficiente” y lo “completo”, más no con lo “extenso”).
5. **Esta valoración debe efectuarse en concreto**, en relación con las características específicas del proceso en el cual se examina la posibilidad de adoptar una medida de aseguramiento, y no tomando en cuenta circunstancias que ya fueron objeto de valoración a la luz de los fines específicos de otro proceso. En consecuencia, dada la naturaleza exceptiva de la medida y de acuerdo con lo expuesto en precedencia, el juez de garantías debe respecto **de cada uno de los delitos imputados** (si son varios) examinar si de los elementos materiales de prueba ofrecidos por la Fiscalía se cumplen con los requisitos.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“ELEMENTOS QUE DEBEN APARECER EXPLÍCITOS EN LA
MOTIVACIÓN DE LA PROVIDENCIA CON LA CUAL SE DECIDE
LA IMPOSICIÓN DE UNA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO”:**

CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP10944-2017, rad. 47850 de 24 de jul. 2017.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“ELEMENTOS QUE DEBEN APARECER EXPLÍCITOS EN LA
MOTIVACIÓN DE LA PROVIDENCIA CON LA CUAL SE DECIDE
LA IMPOSICIÓN DE UNA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO”:**

Requisito 2: CRITERIO AUXILIAR

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia no. C-1198 del 2008. 04 de diciembre de 2008. M.P.: Nilson Pinilla
Pinilla

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia no. C-496 del 2016. 14 de septiembre de 2016. M.P.: María Victoria Calle
Correa.

Requisito 3: CRITERIO AUXILIAR

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia no. C-496 del 2016. 14 de septiembre de 2016. M.P.: María Victoria Calle
Correa.

Requisito 4: CRITERIO AUXILIAR

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia no. C-589 de 2010. 26 de julio de 2010. M.P.: María Victoria Calle
Correa.

Requisito 5: CRITERIO AUXILIAR

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia no. C-121 de 2012. 22 de febrero del 2012. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.
CSJ, 03 de feb. 2009, rad. 30942.

REVOCATORIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

1. **PRESUPUESTOS MATERIALES DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO:**
 - a) La presentación de evidencia sobreviniente que suscita y justifica la revocatoria
 - b) Evidente fortaleza demostrativa de esos elementos materiales probatorios o de esa información legalmente obtenida para demostrar razonablemente la desaparición de las exigencias previstas para su imposición.
2. **CARGAS DEL SOLICITANTE:** Aportar elementos probatorios nuevos o información obtenida legalmente que no hubieren sido tenidos en cuenta con anterioridad cuando se decretó la medida de aseguramiento o la sustitución de la misma. Por lo tanto, la desaparición de la inferencia o de la necesidad de la medida se debe acreditar con nuevos elementos materiales probatorios, mas no con fundamento en la simple presentación de argumentaciones o de relecturas de lo que ya había sido objeto de valoración al momento de decretar la medida preventiva.
3. **CARGAS VALORATIVAS DEL JUEZ:** Deconstruir analítica y probatoriamente los elementos que permitieron acreditar los requisitos formales y sustanciales para que resultara viable la afectación preventiva a la libertad.
4. **REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA LA PROSPERIDAD DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO:**
 - (i) Se exige que el medio suasorio sobreviniente sea de tal entidad, que lleve al servidor judicial a considerar que los presupuestos que otrora existían como fundamento para privar de la libertad a la persona han desaparecido. Por lo tanto, a partir de los mismos debe:
 - a) Descartarse la autoría o participación o responsabilidad del imputado
 - b) Acreditar que ningún fin constitucionalmente legítimo es perseguido.
 - (ii) Se exige novedad de los elementos probatorios entendida como una característica sustancial, inherente a la evidencia, por virtud de la cual se allega a la actuación un contenido distinto y diferente a aquel que ya obraba en ésta.
 - (iii) No se trata de una segunda valoración de las evidencias que justificaron la adopción de la medida, como si impropriamente se surtiera el análisis de un recurso de apelación

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“REVOCATORIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO”:**

Requisito 2: CRITERIO AUXILIAR

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia no.
C-456 de 2006, 07 de junio del 2006. M.P.: Alfredo Beltrán
Sierra.

SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO POR PARTE DE LA VÍCTIMA

1. El CPP en su artículo 306 atribuye al fiscal un papel protagónico en la solicitud de medida de aseguramiento (inciso 1º);
2. En segundo lugar, reconoce a la víctima un ámbito limitado de actuación en tanto que subordina su facultad al hecho de que el fiscal no hubiere solicitado dicha medida (inciso 4º);
3. En este evento, para la evaluación por parte del Juez de Control de Garantías sobre la viabilidad de la imposición de la medida, se introduce un nuevo requisito consistente en la valoración de “los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal”.
4. Por lo tanto, cuando la solicitud de la medida de aseguramiento la formule el fiscal, el Juez de Control de Garantía deberá evaluar la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, pero cuando la solicitud provenga de las víctimas, además de estos requisitos, el juez deberá evaluar uno adicional consistente en los motivos que “sustentan” la omisión del fiscal de solicitar la imposición de una medida de aseguramiento.”
5. **El papel del Ministerio Público:** el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal no autoriza al Ministerio Público a solicitar medidas de aseguramiento, sólo a presentar argumentos sobre la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida solicitada por el Fiscal.

Reglas jurisprudenciales generales para el estándar “SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO POR PARTE DE LA VÍCTIMA”:

CRITERIO AUXILIAR

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia no. T-704 de 2012, 04 de septiembre del 2012. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva
COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia no. T-239 de 2013, 21 de mayo del 2013. M.P.: María Victoria Calle Correa

CAPITULO IX

ESTÁNDARES SOBRE LOS GRADOS DE CONOCIMIENTO PARA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Estándar elaborado por:

José María Peláez Mejía
Docente Investigador
Universidad Libre de Cúcuta

Rosa Angélica Quintero Jaimes
Investigadora Invitada
Universidad Libre de Cúcuta

Juan Camilo Páez Jaimes
Estudiante
Universidad Libre de Cúcuta

1. GRAFICACIÓN* Y SISTEMATIZACIÓN DEL ESTÁNDAR JURISPRUDENCIAL SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

ESTÁNDAR DE CONOCIMIENTO PARA CONDENAR A UNA PERSONA

1. **ESTÁNDAR LEGAL:** 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 (art. 381 del CPP).
2. **REGLA LEGAL DE DECISIÓN ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL ESTÁNDAR:** La duda que se presente se resolverá a favor del procesado (art.7, inc. 2 del CPP).
3. **SIGNIFICADO JURISPRUDENCIAL DE LA REGLA LEGAL DE DECISIÓN Y DEL ESTÁNDAR REQUERIDO PARA CONDENAR:**
 - (i) Las dudas deberán tener entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado.
 - (ii) La exigencia de prueba sobre tales aspectos será respecto de medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles
 - (iii) El estándar requerido para condenar no implica exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar.
 - (iv) Por lo tanto, si los aspectos sobre los cuales existe la duda resultan ser nimios o intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena.

* Graficación realizada por José María Peláez Mejía

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“ESTÁNDAR DE CONOCIMIENTO PARA CONDENAR A UNA
PERSONA”:**

DOCTRINA PROBABLE

CSJ SP 6353-2015, rad. 39233, de 25 de may. 2015
CSJ SP 4316-2015, rad. 43262, de 16 de abr. 2015
CSJ SP 1552-2016, rad. 44124. De 31 de oct. 2016.

OPCIONES JURÍDICAS DEL ABOGADO DEFENSOR PARA PRESENTAR SU TEORÍA DEL CASO

1. Presentar como mínimo una teoría del caso y enfocar todos sus esfuerzos durante el desarrollo del juicio para demostrarla y a la vez defenderla de la crítica.
2. No ofrecer explicación alguna y decidirse en el transcurso de la audiencia por una de las varias estrategias metodológicas que haya preparado (incluida la teoría que en un principio hubiera preferido exponer), a fin de controvertir como crea conveniente las proposiciones tanto empíricas como jurídicas que fuera introduciendo la contraparte.
3. Exponer una determinada teoría del caso, sin perjuicio de retirarla, modificarla, condicionarla, adicionarla o replantearla como lo dicten las circunstancias, de acuerdo con el devenir de cada asunto.
4. Y no presentar ni construir hipótesis alguna, limitándose a cuestionar el alcance de las pruebas del acusador, evidenciar la falta de solidez de los argumentos o destacar las inconsistencias de su postura (aunque esto sería recomendable sólo cuando la labor de la Fiscalía fuese muy deficiente).
5. Todas estas situaciones suponen, a pesar del silencio al que puede optar la defensa en relación con la presentación de teorías, una gestión positiva, acuciosa y diligente a la hora de refutar las tesis de la parte fiscal y de argüir las propias, tal como lo ha reconocido tanto la jurisprudencia de la Sala como de la Corte Constitucional en múltiples fallos.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“OPCIONES JURÍDICAS DEL ABOGADO DEFENSOR PARA
PRESENTAR SU TEORÍA DEL CASO”:**

CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP, 30 de nov. 2011, rad. 37584
CSJ, 26 de oct. 2011, rad. 36357

DECISIONES QUE DEBE TOMAR EL JUEZ ANTE LAS DISTINTAS FORMAS DE ENFRENTAMIENTO DE LAS TEORÍAS DEL CASO DE LAS PARTES

1. La Fiscalía tiene el deber ineludible de demostrar la realización de la conducta punible, así como la participación y la responsabilidad del procesado. En otras palabras, su obligación consiste en presentar una teoría del caso idónea para tal fin, de la cual no sea posible advertir o descubrir algún tipo de error fáctico o jurídico inmanente. Si esto último ocurre, la actividad del defensor puede reducirse a criticar las proposiciones de hecho y de derecho que integran la hipótesis acusatoria, así como las aserciones de prueba de las cuales surgió, como se indicó en precedencia.
2. Aun en la eventualidad de sostener una teoría de acusación sólida, coherente, que ofrezca una explicación de lo sucedido y carezca de contradicciones, si la defensa hace otro tanto (esto es, si expone una teoría exculpatoria capaz de sobrevivir a la crítica de la Fiscalía, al igual que la de los demás sujetos que intervienen en la actuación y, en todo caso, la del juez), debe aplicarse el in dubio pro reo. Es decir, el funcionario no podría llenar los vacíos de ninguna, ni mucho menos decidir cuál de las dos hipótesis considera más ajustada a la realidad de los hechos, pues dada su coexistencia (o, mejor dicho, la refutación externa, no interna, de cada una de las teorías) el conocimiento lógico-objetivo de la imputación siempre estará impregnado por una “duda razonable”.
3. Si tanto la teoría del organismo acusador como la de la defensa en realidad no resuelven el problema (bien sea porque no demostraron lo prometido, o porque las proposiciones empíricas y jurídicas de ambas partes fueron insuficientes, irrelevantes, equívocas, falaces, etc.), también opera la presunción de inocencia.
4. Con mayor razón, cuando la crítica halla en la tesis acusatoria errores que la desacreditan, pero en la teoría absolutoria de la defensa no, la garantía debe aplicarse. Es más, en una situación así, no cabe hablar de duda, sino de la inocencia del procesado.
5. Por último, sólo cuando la teoría de la parte fiscal sobrevive el enfoque crítico, mientras que la del defensor es derrotada, sería viable hablar de conocimiento o convencimiento para condenar.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“DECISIONES QUE DEBE TOMAR EL JUEZ ANTE LAS
DISTINTAS FORMAS DE ENFRENTAMIENTO DE LAS TEORÍAS
DEL CASO DE LAS PARTES”:**

DOCTRINA PROBABLE

CSJ AP, 30 de nov. 2011, rad. 37584
CSJ, 26 de oct. 2011, rad. 36357
CSJ SP 3006-2015, rad. 33837, 18 de mar. 2015.

LO QUE DEBE HACER EL JUEZ SI ENCUENTRA UNA TERCERA TEORÍA NO PLANTEADA POR LAS PARTES

1. Verificar que resista el enfoque crítico (ya sea porque lo convenció una de las intervenciones o porque es de su propia evaluación)
2. Si se trata de una tesis absolutoria, hará prevalecer la presunción de inocencia por encima de cualquier resultado del debate entre las partes (aun en el evento de que la teoría de la defensa sólo tuviese como propósito degradar la responsabilidad –por ejemplo, probar que la conducta fue culposa en lugar de una dolosa).
3. Si es una hipótesis condenatoria, ésta será relevante cuando la defensa haya incumplido las cargas procesales que le asisten, incluso si la Fiscalía no demostró su teoría del caso. En tales eventos, el funcionario judicial observará que las nuevas aserciones no conduzcan en la práctica a exceder los términos de la acusación (en lo que al núcleo fáctico y los cargos jurídicos atañe). Únicamente así, podrá proferir fallo de condena.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“LO QUE DEBE HACER EL JUEZ SI ENCUENTRA UNA
TERCERA TEORÍA NO PLANTEADA POR LAS PARTES”:**

DOCTRINA PROBABLE

CSJ AP, 30 de nov. 2011, rad. 37584
CSJ, 26 de oct. 2011, rad. 36357
CSJ SP 3006-2015, rad. 33837, 18 de mar. 2015

REGLAS GENERALES ACERCA DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

LÍMITES: La apreciación de las pruebas por parte de los funcionarios judiciales se encuentra limitada.

1. Por la información objetiva que aquellas suministren, motivo por el cual no pueden ser pretermitidas o supuestas (falso juicio de existencia) ni tampoco es viable su adición, cercenamiento o tergiversación material (falso juicio de identidad).
2. Por la sujeción a las reglas de la sana crítica, so pena de incurrir en errores de hecho por falso raciocinio.
3. Por el valor que a determinados medios probatorios otorga la ley (juicio de convicción) y
4. Por la ponderación de si en su práctica o aducción se tuvieron en cuenta las exigencias dispuestas por el legislador (juicio de legalidad).

ORDEN LÓGICO DE VALORACIÓN: Las pruebas se deben valorar.

1. De manera individual
2. En conjunto teniendo en cuenta la totalidad del contexto

DEBER DE MOTIVACIÓN: En la sentencia debe explicitarse.

1. Los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral (art. 162.4 del CPP).
2. Las razones por las que se otorga credibilidad a algunos elementos y por qué se les resta a otros.

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“REGLAS GENERALES ACERCA DE LA VALORACIÓN DE LA
PRUEBA”:**

DOCTRINA PROBABLE

CSP SP 4316-2015, rad. 43262, de 16 de abr. 2015.
CSJ SP 6353-2015, rad, 39233, de 25 de may. 2015
CSJ, 03 de feb. 2010, rad. 32863.
CSJ, 05 de dic. 2007, rad. 28432

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“REGLAS GENERALES ACERCA DE LA VALORACIÓN DE LA
PRUEBA”:**

Límites: DOCTRINA PROBABLE

CSP SP 4316-2015, rad. 43262, de 16 de abr. 2015.
CSJ SP 6353-2015, rad, 39233, de 25 de mayo. 2015
CSJ, 03 de feb. 2010, rad. 32863
CSJ, 05 de dic. 2007, rad. 28432

Orden lógico de valoración: CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 13 de agosto. 2013, rad. 39645

Deber de valoración: CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 13 de agosto. 2013, rad. 39645

LA SANA CRÍTICA: REGLAS PARA SU APLICACIÓN

1. **DEFINICIÓN DE SANA CRÍTICA:** Es uno de los sistemas de libre valoración de la prueba a través del cual, para satisfacer la persuasión racional exigida, se le impone al juzgador no solo la apreciación individual y en conjunto de las pruebas, sino también la motivación y exposición siempre razonada del mérito que le asigne a cada una de ellas.
2. **FORMAS DE APLICACIÓN DE LA SANA CRÍTICA A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA:** La sana crítica se compone de:
 - I. Principios de la lógica
 - II. Leyes de la ciencia
 - III. Máximas de la experiencia

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“LA SANA CRÍTICA: REGLAS PARA SU APLICACIÓN”:**

Requisito 1: CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 07 de jul. 2008, 29374

Requisito 2: CRITERIO AUXILIAR

AP5727-2014, rad. 43367, 24 de sept. 2014

MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA

1. **Definición:** Son todas aquellas “generalizaciones que se hacen a partir del cumplimiento estable e histórico de ciertas conductas similares” de modo que para que ofrezca fiabilidad una premisa elaborada a partir de un dato o regla de la experiencia ha de ser expuesta, a modo de operador lógico, así: siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B
2. **Estructura y alcance:**
 - a) Se origina por la recepción inmediata de una impresión. Es experiencia todo lo que se llega o se percibe a través de los sentidos, lo cual supone que lo experimentado no sea un fenómeno transitorio, sino un hecho que amplía y enriquece el pensamiento de manera estable.
 - b) La base de todo conocimiento corresponderá y habrá de ser vertido en dos tipos de juicio, las cuestiones de hecho, que versan sobre acontecimientos existentes y que son conocidos a través de la experiencia, y las cuestiones de sentido, que son reflexiones y análisis sobre el significado que se da a los hechos.
 - c) Para que ofrezca fiabilidad una premisa elaborada a partir de un dato o regla de la experiencia ha de ser expuesta, a modo de operador lógico, así: siempre o casi siempre se da A, entonces sucede B.
3. **Consecuencia de su inaplicación:**
 - a) La configuración de un falso raciocinio. Pero, el punto de partida formal para analizar la incursión en falso raciocinio, por desconocimiento de las máximas de la experiencia, es la formulación de una proposición con estructura de regla, apta para ser aplicada con pretensión de universalidad. Sólo a partir de tal referente de valoración es dable verificar si, al analizar el mérito de las pruebas, el razonamiento del juzgador deviene falso por oponerse al ordinario acontecer de la vida en sociedad.
 - b) La sola elaboración de máximas a partir de hechos no admitidos por las instancias carece de idoneidad para desvirtuar el valor de verdad de las conclusiones fácticas de los fallos.
 - c) Lo anterior implica que, cuando en casación es planteado un error de hecho por falso raciocinio derivado de la transgresión de una regla de la experiencia, el objeto de la crítica por parte del demandante no puede ser la propuesta de una máxima que pretenda desvirtuar el acontecimiento fáctico reconocido en el fallo materia de impugnación, sino la misma elaboración teórica de la cual el cuerpo colegiado se valió para inferir, a partir de la prueba de un determinado suceso, la existencia de otro.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA Y VALORACIÓN DE LA
PRUEBA”:**

Requisito 1: DOCTRINA PROBABLE

CSJ SP, 19 de nov. 2003, rad. 18787)
CSJ SP, 21 de nov. 2002, rad. 16472
CSJ AP 888-2015, rad. 42236, 26 de feb. 2015

PRINCIPIOS TÉCNICO-CIENTÍFICOS

1. **Definición:** Las leyes de la ciencia están constituidas por el “conjunto de conocimientos obtenidos mediante la observación y el razonamiento, sistemáticamente estructurados y de los que se deducen principios y leyes generales”, por cuya razón, como ha tenido oportunidad de señalarlo también, “para que el sistema de conocimientos en un área de la ciencia deduzca una ley o un principio con carácter universal, requiere que los métodos cognoscitivos dirigidos a ese fin encuentren fundamento en conceptos exactos, cuya veracidad sea comprobable y demostrable a través de la práctica social o científica”.
2. **Estructura y alcance:**
 - a) Tales leyes de la ciencia permiten su explicación y comprensión en sus distintos ámbitos, a partir del cómo y el por qué un hecho se realiza de determinado modo, pues su función no se reduce simplemente a su registro y acumulación de datos.
 - b) Para que el sistema de conocimientos en un área de la ciencia deduzca una ley o un principio con carácter universal, los métodos cognoscitivos dirigidos a ese fin deben encontrar fundamento en conceptos exactos, cuya veracidad sea comprobable y demostrable mediante métodos aceptados y estandarizados.
 - c) En las denominadas ciencias naturales (física, química, etc.), las leyes son aserciones de carácter general y universal para realizar predicciones a partir de enunciados particulares, conocidos como condiciones iniciales. En sus formulaciones no matemáticas, se ajustan a proposiciones del tipo “cada vez que se da A, entonces se presenta B”.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“PRINCIPIOS TÉCNICO-CIENTÍFICOS”:**

Requisito 1: DOCTRINA PROBABLE

CSJ AP, rad. 44772, 25, feb. 2015
CSJ AP, 05 de may. 2013, rad. 41044
CSJ AP 2169-2015, rad. 45397, de 29 de abr. 2015

Requisito 2: CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP 4220-2016, rad. 45868, de 29 de jun. 2016
CSJ, 22 de agost. 2012, rad. 3945

PRINCIPIOS DE LA LÓGICA

1. **El concepto de lógica:** la lógica concierne a la corrección del proceso completo del pensamiento. Tal disciplina comprende, entonces, el estudio de los métodos y principios que se usan para distinguir el razonamiento bueno (correcto) del malo (incorrecto). Los errores de razonamiento, en términos de lógica formal, se denominan falacias o silogismos aparentes o sofisticos, los cuales no implican cualquier error en el raciocinio o una idea falsa, sino errores típicos en las relaciones lógicas entre las premisas y la conclusión.
2. **El concepto de leyes de la lógica:** «son proposiciones que responden al principio de conocimiento y que, por lo tanto, representan adecuadamente la realidad y la verdad a partir de la verificación de las alternativas posibles de inferencia racional».
3. **Principios lógicos fundamentales:** Tales principios de la lógica «se contraen al de identidad, esto es, “a” es “a”; al de no contradicción, valga decir, “b” no es “no b”; al de tercero excluido, que estriba en que “c” es forzosamente “d” o “no d” y; razón suficiente, según el cual, para aceptar un enunciado como verdadero debe estar sustentado en una razón que justifique el que sea de la forma en que está propuesto y no de otra diferente»

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“PRINCIPIOS DE LA LÓGICA”:**

Requisito 1: CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP 4220-2016, rad. 45868, de 29 de jun. 2016
CSJ AP, rad. 45235, de 25 de mar. 2015

Requisito 2: CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP 12901-2014, rad. 42606, de 24 de sept. 2014
CSJ 05 de jun. 2013, rad. 34134

Requisito 3: CRITERIO

CSJ AP 310-2016, de 27 de ene. 2016
CSJ AP rad. 44041, de 21 ene. 2015

PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE

1. **Definición:** proclama que ninguna enunciación puede ser verdadera sin que exista un motivo apto o idóneo para que sea así y no de cualquier otra manera.
2. **Alcance:**
 - a) Para aceptar como verdadera una enunciación, debe estar sustentada en una razón apta o idónea que justifique el que sea de la forma en que está propuesta y no de manera diferente; este principio se refiere a la importancia de establecer la condición o razón de la verdad de una proposición.
 - b) No todo enunciado, ya sea de índole fáctica o jurídica, exige una condición del mismo tipo para concluir su correspondencia con lo verdadero. De lo contrario, el principio de suficiencia llevaría, en todos los eventos, a una regresión infinita, esto es, a que cada proposición explicativa de otra demande a su vez una que la justifique. Son las circunstancias del asunto las que, desde la perspectiva de lo razonable, determinarán el debate acerca de “la aptitud o idoneidad del contenido del medio probatorio como fundamento que bastase para predicar la verdad del enunciado”.
3. **Diferencia con los demás principios de la lógica:** mientras que el principio de no contradicción (al igual que otros principios de la lógica como los de tercero excluido e identidad) se refiere a la correcta forma de razonar desde un punto de vista formal, el de razón suficiente concierne de manera directa al contenido del objeto de conocimiento o, mejor dicho, al fundamento de verdad de los enunciados que se predicen, por lo que tendría más vínculos con la epistemología que con la lógica de cuña aristotélica.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE “:**

Requisito 1: DOCTRINA PROBABLE

CSJ AP 6538-2016, rad. 46925, de 28 de sept. 2016
CSJ, 13 de feb. 2008, rad. 21844
CSJ SP, 12 sep. 2012, rad. 36824

Requisito 2: DOCTRINA PROBABLE

CSJ AP 6538-2016, rad. 46925, 28 de sept. 2016
CSJ, 13 de feb. 2008, rad. 21844
CSJ SP 12 Sep. 2012, rad. 36824
CSJ AP 4044-2016, rad. 47527, de 29 de junio de 2016;
CSJ 3006-2015, rad.33837, de 18 de mar. 2015
CSJ, 13 de feb. 2008, rad. 21844

Requisito 3: DOCTRINA PROBABLE

CSJ AP 6538-2016, rad. 45647, de 28 de sept. 2016
CSJ, 13 de feb. 2008, rad. 21844
CSJ SP, 12 sep. 2012, rad. 36824

PRINCIPIO LÓGICO DE NO-CONTRADICCIÓN

1. **Definición:** de conformidad con tal principio es imposible, en efecto, que un mismo atributo se dé y no se dé simultáneamente en el mismo sujeto y en un mismo sentido (con todas las demás puntualizaciones que pudiéramos hacer con miras a las dificultades lógicas)
2. **Utilidad:** permite valorar como no verdadero todo lo que encierra una contradicción, en la medida en que, respecto de un tema y situación idénticos, es imposible afirmar que algo sea y no sea de manera simultánea
3. **Reglas para su aplicación:** el principio de no contradicción supone dos limitaciones cuando trata de enunciados de hecho:
 - (i) La simultaneidad de los enunciados
 - (ii) La identidad del sujeto del cual se predica algo.

Reglas jurisprudenciales generales para el estándar “PRINCIPIO LÓGICO DE NO-CONTRADICCIÓN”:

CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP, 13 de feb. 2008, rad. 21844

PRINCIPIO DE TERCERO EXCLUIDO

1. **Definición:** según este principio ‘una tercera cosa no se da’, por cuanto, la disyunción de una proposición y su negación es siempre verdadera, sin permitir fórmulas intermedias.
2. **Reglas para su aplicación:** cuando se advierte que existen dos premisas con diversos contenidos siendo uno o alguno de ellos contradictorio u opuesto al contenido de la otra, es claro que, respecto de ese contenido o contenidos contradictorios específicos, en aplicación del principio lógico esgrimido por el actor, no es viable construir afirmaciones diversas a las enfrentadas, pues una de ellas es cierta, lo que sí puede ocurrir con los aspectos que no son contradictorios.
3. **Ejemplo:** si se dice que Pedro es blanco (premisa verdadera) y que no es blanco a la vez (premisa falsa), no es correcto inferir una tercera opción como sería la de que Pedro es negro, en aplicación del principio del tercero excluido. Sin embargo, si en la información contenida en las dos premisas se brindan características adicionales de Pedro, como que es bajo, tal aporte resulta complementario y no se puede excluir por la contradicción inicial. Razonar de modo diverso, esto es, excluir la información común, configuraría la falacia argumentativa señalada

Reglas jurisprudenciales generales para el estándar “PRINCIPIO DE TERCERO EXCLUIDO”:

CRITERIO AUXILIAR

CSJ AP 5541-2016, de 24 de agost. 2016
CSJ, 28 de jul. 2010, rad. 33913

PRINCIPIO LÓGICO DE IDENTIDAD

1. **Definición:** una cosa sólo es idéntica a sí misma o en su formulación lógica que “A es A”.
2. **Reglas para su aplicación:**
 - a) La utilización indebida o falta de utilización del principio lógico de identidad para valorar la prueba, cuando se requiera, puede traer como consecuencia un *falso raciocinio*.
 - b) La vulneración del principio lógico de identidad también puede implicar un defecto argumentativo de la sentencia en aspectos diversos como el razonamiento jurídico, lo que podría conducir a defectos distintos como por ejemplo la *violación directa de la ley sustancial*.
 - c) Finalmente, la tergiversación, cercenamiento o adición de un medio de una prueba implica vulnerar el principio lógico de identidad cuyo defecto, como no es de valoración, sino de onticidad se ataca como falso juicio de identidad. En otras palabras, el juzgador incurre en un *falso juicio de identidad* cuando al aprehender el contenido de un medio de prueba:
 - (i) Le recorta apartes trascendentes de su literalidad (falso juicio de identidad por cercenamiento)
 - (ii) Adiciona circunstancias fácticas ajenas a su texto (falso juicio de identidad por adición)
 - (iii) Transforma o cambia el sentido fidedigno de su expresión material (falso juicio de identidad por tergiversación)

**Reglas jurisprudenciales generales para el estándar
“PRINCIPIO LÓGICO DE IDENTIDAD”:**

CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 06 de dic. 2012, 37370
CSJ SP 8162-2014, de 25 de jun. 2014

EL INDICIO

1. **Definición:** es aquel que surge de un hecho indicador, probado en el proceso, del cual el operador judicial infiere lógicamente la existencia de otro, es decir, el indicio es un hecho conocido del cual se deduce otro desconocido,
2. **Estructura**
 - (i) Una premisa menor o hecho indicador
 - (ii) Una premisa mayor o inferencia lógica en la que tienen operancia ejercicios de la sana crítica que se apoyan de leyes de la lógica, la ciencia y postulados de la reflexión y el raciocinio
 - (iii) Una conclusión o hecho indicado.
3. **Errores sobre el indicio:**
 - (i) Si el error radica en la apreciación del hecho indicador, dado que necesariamente éste ha de acreditarse con otro medio de prueba de los legalmente establecidos, ineludible resulta postular si el yerro fue de hecho o de derecho, a qué expresión corresponde, y cómo alcanza demostración para el caso;
 - (ii) Si el error se ubica en el proceso de inferencia lógica, ello supone partir de aceptar la validez del medio con el que se acredita el hecho indicador, y demostrar al tiempo que el juzgador en la labor de asignación del mérito suasorio se apartó de las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o las reglas de experiencia, haciendo evidente en qué consiste y cuál es la operancia correcta de cada uno de ellos, y cómo en concreto esto es desconocido. Y,
 - (iii) Si el yerro se presenta en la labor de análisis de la convergencia y congruencia entre los distintos indicios y de éstos con los demás medios, o al asignar la fuerza demostrativa en su valoración conjunta, es aspecto que no puede dejarse de precisar en la demanda, concretando el tipo de error cometido, demostrando que la inferencia realizada por el juzgador transgrede los postulados de la sana crítica, y acreditando que la apreciación probatoria que se propone en su reemplazo, permite llegar a conclusión diversa de aquella a la que arribara el sentenciador.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“EL INDICIO”:**

Requisito 1: CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 07 de jul. 2008, rad. 29374

Requisito 2: CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 21 de oct. 2009, rad. 32193

Requisito 3: CRITERIO AUXILIAR

CSJ, 07 de jul. 2008, rad. 29374

VALORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL

1. **Regla legal (art. 432):** El juez apreciará el documento teniendo en cuenta los siguientes criterios:
 - (i) Que no haya sido alterado en su forma ni en su contenido.
 - (ii) Que permita obtener un conocimiento claro y preciso del hecho, declaración o atestación de verdad, que constituye su contenido.
 - (iii) Que dicho contenido sea conforme con lo que ordinariamente ocurre.
2. **Reglas jurisprudenciales de valoración**
 - (i) La autenticidad del documento es una calidad o cualificación del mismo cuya mayor importancia relice al ser tomado como ítem de su valoración o asignación de mérito, después que se ha admitido o incorporado formalmente como prueba en la audiencia pública.
Frente a los documentos amparados con presunción de autenticidad, la parte interesada en desvirtuar esa presunción tiene la carga de demostrar que no son auténticos, acudiendo a su vez a cualquiera de los medios probatorios admisibles. El silencio deja esa presunción incólume.
 - (ii) El valor demostrativo de su contenido, se discutirá con el conjunto de pruebas y corresponde al juez decidir en sana crítica.
 - (iii) Si al interior del proceso penal el documento no se autentica por ningún método y la parte contra la cual se aduce impugna su credibilidad, corresponderá al juez decidir la objeción en sana crítica y con apoyo en los demás medios probatorios de que disponga. Si el asunto quedare reducido a la estimación del poder suasorio del documento por su contenido, la decisión de mérito se adoptará en la sentencia.
 - (iv) Frente a los documentos privados que se llevan a juicio, elaborados por la parte que los aduce o por un tercero, con la finalidad de hacerlos valer en perjuicio de la contraparte, pueden ocurrir tres situaciones: i) Que la parte contra la cual se aducen los acepte como auténticos; en este caso el tema no tiene discusión y el mérito que pudiere concederse al contenido del documento se determina en la sentencia. ii) Que la parte contra la cual se aducen impugne su autenticidad; en este evento puede utilizarse cualquier medio probatorio o método adicional para dirimir el punto dentro del mismo debate. iii) Que la parte contra la cual se aducen guarde silencio, hipótesis en que la autenticidad como tema especial no tiene discusión y todo queda reducido al aspecto valorativo o persuasorio de los documentos.
 - (v) De todas maneras, que un documento privado o público se asuma auténtico, no significa que necesariamente tenga eficacia probatoria por su contenido. Su fuerza o poder demostrativo solo podrá determinarse en concreto con el análisis que en sana crítica haga el juez de conocimiento.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“VALORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL”:**

Requisito 2: DOCTRINA PROBABLE

CSJ, 15 de sept. 2010, rad. 34107
CSJ, 21 de feb. 2007, rad. 25920
CSJ SP, rad. 30214, 17 sept. 2008
CSJ AP 3967-2015, rad. 46183, de jul. 2015

VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

1. **Regla legal (art. 404):** Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta:
 - a) Los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria
 - b) Lo relativo a la naturaleza del objeto percibido
 - c) Estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción
 - d) Las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió,
 - e) Los procesos de rememoración,
 - f) El comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contra-interrogatorio,
 - g) La forma de sus respuestas y
 - h) Su personalidad.

2. **Reglas jurisprudenciales de valoración:**
 - a) La condición moral del testigo no es suficiente parámetro para restarle poder de convicción, pues la valoración de la prueba tiene el tamiz que proporciona la sana crítica. Así pues, es incorrecto dar por sentado que quien ha sido condenado por la comisión de un delito no está en condición de concurrir a los estrados judiciales como testigo.
 - b) El hecho de que un testigo haya entregado dos versiones diferentes frente a un mismo aspecto, obliga a analizar el asunto con especial cuidado, bajo el entendido de que: (i) no puede asumirse a priori que la primera o la última versión merece especial credibilidad bajo el único criterio del factor temporal; (ii) el juez no está obligado a elegir una de las versiones como fundamento de su decisión; es posible que concluya que ninguna de ellas merece credibilidad; (iii) ante la concurrencia de versiones antagónicas, el juez tiene la obligación de motivar suficientemente por qué le otorga mayor credibilidad a una de ellas u opta por negarles poder suasorio a todas; (iv) ese análisis debe hacerse a la luz de la sana crítica, lo que no se suple con comentarios genéricos y ambiguos sino con la explicación del raciocinio que lleva al juez a tomar la decisión, pues sólo de esa manera la misma puede ser controlada por las partes e intervinientes a través de los recursos; (v) la parte que ofrece el testimonio tiene la carga de suministrarle al juez la información necesaria para que éste pueda decidir si alguna de las versiones entregadas por el testigo merece credibilidad, sin perjuicio de las potestades que tiene la parte adversa para impugnar la credibilidad del testigo; (vi) la prueba de corroboración juega un papel determinante cuando se presentan esas situaciones; entre otros aspectos.

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL”:**

Requisito 2: DOCTRINA PROBABLE

CSJ SP, 13 jul. 2011, rad. 31761
CSJ SP 6019-2014, rad 30716, de 03 feb. 2014
CSJ, rad. 34282, de 27 de oct. 2014
CSJ, rad. 35016 de 04 de jun. 2014
CSJ SP 606-2017, rad.44950, de 25 de ene. 2017
CSJ SP 11437, rad. 48952, de 02 de agost.2017
CSJ, SP 16951-2017, rad. 44005, de 18 de oct. 2017

REGLAS PARA LA VALORACIÓN DE LOS TESTIMONIOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

1. **Regla de la corroboración periférica.** Hace referencia a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos:
 - (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado
 - (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual
 - (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos
 - (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros.
 - (v) el cambio comportamental de la víctima
 - (vi) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual
 - (vii) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso
 - (viii) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima
 - (ix) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera
 - (x) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente
 - (xi) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual

2. **Credibilidad del testimonio de los menores**
 - (i) Es equivocado basar una sentencia condenatoria en el entendido de que siempre debe creerse a los niños cuando denuncian hechos de agresión sexual.
 - (ii) Desde luego, que los menores pueden mentir, como sucede con cualquier testigo, aún adulto, o que lo narrado por ellos es factible que se aleje de la realidad, la maquille, oculte o tergiversar, sea por ignotos intereses personales o por manipulación, las más de las veces parental.
 - (iii) Lo que se debe entender superado es esa especie de desestimación previa que se hacía de lo declarado por los menores, sólo en razón a su minoría de edad. Pero ello no significa que sus afirmaciones, en el lado contrario, deban asumirse como verdades incontrastables o indubitables
 - (iv) Por lo tanto, lo correcto es que el juez valore sus dichos bajo los lineamientos de la sana crítica, integrando sus razonamientos con las demás pruebas aportadas, en tanto ni pueden ser rechazados en todos los casos en el argumento de resultar fácilmente sugestionables o carecer de pleno discernimiento, como tampoco debe creérseles indefectiblemente, sino que sus versiones se impone valorarlas como las de un testigo

**Reglas jurisprudenciales particulares para el estándar
“REGLAS PARA LA VALORACIÓN DE LOS TESTIMONIOS DE
LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES”:**

Requisito 1: CRITERIO AUXILIAR

CSJ SP 3332-2016, rad. 46153, de 16 de marzo de 2016.

Requisito 2: DOCTRINA PROBABLE

CSJ SP, 11 may. 2011, rad. 35080
CSJ, 23 de feb. 2011, rad. 34568
CSJ, 25 de sept. 2013, rad. 40455
CSJ SP 880-2017, rad. 42656, 30 de ene. 2017

ANEXO A LOS ESTÁNDARES JURISPRUDENCIALES SOBRE CONCEPTOS ACUSATORIOS

REGLAS DERIVADAS DE LA SENTENCIA SP9621-2017, rad. 44932, 05 jul. 2017, M.P. PATRICIA SALAZAR de la CSJ (Estipulaciones probatorias)

1. Aspectos que pueden ser objeto de estipulación probatoria

Regla: Pueden ser estipulados todos los **temas de prueba** delimitando así el objeto del debate.

Por lo tanto, pueden estipulados probatoriamente los siguientes hechos:

- 1.1. Los *hechos jurídicamente relevantes*; esto es, cada uno los hechos que se adecúan a las hipótesis fácticas contenidos en las normas penales encargadas de delimitar cuándo una conducta constituye delito. Por lo tanto, es posible estipular cualquiera de los hechos que se adecúan a los elementos del tipo objetivo, tipo subjetivo, antijuridicidad, culpabilidad o causales de ausencia de responsabilidad, sin que ello implique la aceptación de responsabilidad penal o su exclusión¹.
- 1.2. Uno o varios *hechos indicadores*; es decir, aquellos hechos los cuales se pretende inferir un *hecho jurídicamente relevante*².
- 1.3. Los *aspectos fácticos atinentes a la autenticación de evidencias* o relativo a la *pertinencia* de las mismas; esto es, puede ser objeto de estipulación la mismidad del objeto, la ausencia de alteración del mismo, la identificación del objeto, la adecuada recolección, el conocimiento personal del testigo, los hechos que harían pertinente la evidencia solicitada, etc.³

¹ **Ejemplo** dado por la Corte Suprema de Justicia: “A manera de ejemplo, puede suceder que las partes estipulen que el procesado portaba una determinada cantidad de droga estupefaciente, porque tienen claro que el debate se contrae a si la sustancia estaba destinada al tráfico o al consumo personal. También a manera de ilustración, en un caso de inasistencia alimentaria las partes pueden dar por probado el vínculo de parentesco, la consecuentemente existencia de la obligación alimentaria y/o el incumplimiento de la misma, porque existe consenso en que el objeto de disputa es la existencia o no de una justa causa, en los términos del artículo 233 del Código Penal.”

² **Ejemplo** dado por la Corte Suprema de Justicia: “Por ejemplo, en un juicio por prevaricato es posible que la Fiscalía y la defensa estén de acuerdo en que el procesado tomó una determinada decisión, a partir de unos específicos elementos de juicio (pruebas, alegatos de las partes, entre otros), porque su intención es presentar diferentes análisis valorativos de esa realidad fáctica, como cuando se debate si el funcionario actuó dolosamente.”

³ **Ejemplo** dado por la Corte Suprema de Justicia: “Por ejemplo, la defensa puede estar dispuesta a aceptar que una determinada sustancia corresponde a sangre del acusado, mas no que la misma fue hallada en las prendas de vestir de la víctima.”

2. Los anexos de la estipulación probatoria: los documentos como “objeto” y como “soporte” en la estipulación probatoria

2.1. Los documentos como **soporte** de la estipulación:

- a) En estos casos la estipulación tiene como efecto principal sacar un determinado aspecto fáctico del debate probatorio (CSJ SP, 15 Jun. 2016, Rad. 47666; CSJ SP, 6 Feb. 2013, Rad. 38975; entre otras). Por ejemplo, se estipula que la víctima murió a causa de los disparos que recibió, y se aporta como “soporte” el respectivo dictamen médico legal.
- b) En estos casos los documentos que constituyen el “soporte” de la misma **no pueden ser valorados** pues el hecho estipulado se tiene ya por demostrados y los documentos que se anexan solo se da fe de que lo acordado tiene algún soporte empírico más allá del simple consenso.

2.2. Los documentos como **objeto** de la estipulación:

- a) Se presenta cuando lo estipulado como hecho es la existencia misma de una evidencia y de su contenido, más NO el *hecho jurídicamente relevante* o el *hecho indicador* que se pretende demostrar con dicho documento. Por ejemplo, cuando en los casos de prevaricato la Fiscalía y la defensa dan por probado que el procesado emitió una determinada decisión, y que lo hizo a partir de una específica realidad procesal. En esos eventos, el documento contentivo de la decisión (sentencia, resolución, etcétera) ingresa como objeto de la estipulación (“**esta fue la decisión que el juez tomó**”), y lo mismo sucede con los documentos contentivos de las pruebas, los alegatos que en su momento presentaron las partes, etcétera (“**estos son los elementos de juicio con los que contaba**”). Este tipo de estipulaciones suelen celebrarse por diversas razones, como cuando se trata de hechos difícilmente rebatibles y/o las partes tienen claro que el debate se reduce a los juicios valorativos orientados a establecer si la decisión tomada bajo esas condiciones puede catalogarse como manifiestamente contraria a la ley, o las inferencias frente a los elementos estructurales del dolo, entre otras⁴. En el mismo sentido, es posible que en un delito de falso testimonio las partes acuerden que el procesado rindió la declaración contenida en un determinado documento (por ejemplo, el registro oficial de la audiencia). En esos casos, el documento (registro) ingresa como objeto de la estipulación (“**esto fue lo que el procesado declaró**”).
- b) En estos casos los documentos que constituyen el “objeto” de la estipulación probatoria **sí pueden ser valorados**, toda vez que lo único acordado fue en verdad existen y que los mismos contienen la información allí alojada.

⁴ En estos casos, las partes deben precisar cuáles partes del “expediente” resultan relevantes, para evitar el ingreso de documentación ajena al tema objeto de análisis (CSJ SP, 15 Jun. 2016, Rad. 47666).

3. La valoración de las estipulaciones probatorias

- 3.1. Regla 1:** si se dieron por probados uno o varios hechos jurídicamente relevantes, el juez debe constatar si se demostraron los otros presupuestos de la responsabilidad penal; es decir, si fueron probados más allá de toda duda razonable (i) los hechos que se adecúan a cada uno de los elementos del tipo objetivo; (ii) los hechos que se adecúan a cada uno de los elementos del tipo subjetivo; (iii) los hechos que se adecúan a cada uno de los elementos de la antijuridicidad; (iv) los hechos que se adecúan a cada uno de los elementos de la culpabilidad; y (v) los hechos que se adecúan a cada uno de los requisitos doctrinal y jurisprudencialmente exigidos cuando se tratan de formas especiales de aparición de la conducta punible y dispositivos amplificadores del tipo penal: tentativa, coautoría, autoría mediata en aparatos organizados de poder determinación, complicidad, posición de garante en omisión impropia, etc⁵.
- 3.2. Regla 2:** Si la estipulación recae sobre un “*hecho indicador*”, el juez podrá realizar las inferencias que considere procedentes, bien en atención al hecho estipulado, individualmente considerado, ora en asocio con otros datos demostrados durante el desarrollo probatorio. Ese tipo de ejercicios no implican la adición o tergiversación de la estipulación, tal y como lo plantea el impugnante.
- 3.3. Regla 3:** En el mismo sentido, si las partes estipularon un componente de la autenticación de una evidencia física (por ejemplo, que se trata de sangre del acusado), el juzgador debe verificar si se demostraron los otros aspectos que la hacen pertinente (verbigracia, que fue hallada en las prendas de vestir de la víctima).

4. Los elementos materiales como objeto de prueba y como medio de prueba

- 4.1.** Puede ocurrir que el elemento físico haga parte del tema de prueba, bien porque se le asocie a un hecho jurídicamente relevante (por ejemplo, el arma, en el delito previsto en el artículo 365 del Código Penal) o a un hecho indicador (verbigracia, la carta amenazante que el procesado le envió a la víctima de homicidio).
- 4.2.** También es factible que la existencia (y contenido, en los casos de los documentos) de los objetos materiales se demuestre con el elemento mismo y con los respectivos testigos de acreditación.
- 4.3.** Sin embargo, el hecho de que el elemento físico o el documento no se presente como medio de prueba, no significa que su existencia (y contenido) no pueda demostrarse con otros medios de acreditación. Ejemplos (CSJ SP, 31 Ago. 2016, Rad. 43916):

⁵ Dice la Corte Suprema de Justicia: “Así, por ejemplo, si se avizora una hipótesis de coautoría, en los términos del artículo 29, inciso segundo, del Código Penal, **se debe consultar el desarrollo doctrinario y jurisprudencial de esta figura**, en orden a poder diferenciarla de la complicidad, del favorecimiento, etcétera.”

- a) En efecto, es posible demostrar la existencia de un determinado elemento físico, así el mismo no sea presentado como evidencia en el juicio oral. Por ejemplo, puede demostrarse con testimonios, documentos y/o dictámenes periciales que el acusado utilizó un cuchillo para causar la muerte de la víctima, así la Fiscalía no haya podido incautar ese elemento.
- b) En efecto, es posible demostrar la existencia de un determinado elemento físico, así el mismo no sea presentado como evidencia en el juicio oral. Por ejemplo, puede demostrarse con testimonios, documentos y/o dictámenes periciales que el acusado utilizó un cuchillo para causar la muerte de la víctima, así la Fiscalía no haya podido incautar ese elemento.

REGLAS ADICIONALES SOBRE ARGUMENTACIÓN DE LAS SOLICITUDES PROBATORIAS

1. El artículo 357 del CPP denominado “*Solicitudes probatorias*” establece en su inciso segundo que “*El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas **se refieran a los hechos de la acusación** que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código*”. Por lo tanto, esto plantea una carga dirigida tanto al solicitante como al funcionario jurisdiccional. En el caso del primero se hace **necesario** que explique, sucintamente, pero forma **clara y contundente** cuál es la pertinencia o relevancia del medio de prueba solicitado con relación a los hechos materia de acusación. Así lo ha entendido pacíficamente la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal al manifestar que con relación al solicitante “*corre como carga procesal aquella de argumentar en torno de su pertinencia y conducencia, esto es, para decirlo en términos elementales, dar a conocer claramente cuál es su objeto, o mejor, qué se pretende, de manera general, demostrar con ese medio, dentro del espectro preciso de la teoría del caso que sustenta su posición dentro del proceso.*” (CSJ SP, 08 jun. 2011, rad. 35130)
2. La Corte Suprema de Justicia ha manifestado que el solicitante **debe ser preciso** en su argumentación “*cuidándose de incurrir en alusiones genéricas*” (CSJ SP6361-2014, rad. 42864, 21 may. 2014) puesto que de hacerlo, al no precisarse la *pertinencia* del medio de prueba pedido, ello conllevaría como inevitable y obligatoria decisión del juez la **inadmisión** del mismo, no siendo viable que el funcionario jurisdiccional deduzca o trate de desentrañar qué quiso decir la Fiscalía pues se encuentra atado a la literalidad de lo argumentado por la parte toda vez que como bien lo dijo la Alta Corporación de Justicia “*no podía el Tribunal sustituir al fiscal en su rol, complementar su petición, intuir la finalidad, pertinencia y utilidad de las pruebas solicitadas, pues de hacerlo, en las circunstancias indica-*

das, el juez rompería el equilibrio entre las partes y, en últimas, tomaría partido, como se dijo, por una verdad sustancial más o menos apriorísticamente intuita por el juez del sistema inquisitivo, cuestión que sin duda no corresponde a la filosofía del sistema y al principio de que son las partes y no el juez, a quienes le corresponde la carga probatoria.” (CSJ. AP3299-2014, rad. 43554, 18 jun. 2014)

3. Al respecto, “*la Corte ha precisado que el nivel de explicación de la pertinencia puede variar dependiendo del tipo de relación que tenga el medio de conocimiento con los hechos jurídicamente relevantes. Así, cuando la relación es **directa**, la explicación suele ser más simple, como cuando se solicita el testimonio de una persona que presencié el delito o de un video donde el mismo quedó registrado. (...) Lo anterior debe acompañarse con las diferencias entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba (CSJ SP, 08 Mar. 2017, Rad. 44599), pues, según se acaba de indicar, la prueba puede ser pertinente porque tenga una relación directa con el hecho jurídicamente relevante (por ejemplo, el testigo que vio disparar, hurtar, secuestrar) (...) En todo caso, es de esperarse que, si las partes han preparado suficientemente su caso, deben estar en capacidad de **explicar** de manera sucinta y **clara** la relación del medio de prueba con los hechos que integran el tema de prueba (CSJ SP, 23 Nov. 2017, Rad. 45899, entre otras).” (CSJ AP948-2018, rad. 51882, 07 mar. 2018).*
4. Si se trata de una relación **indirecta** con el hecho jurídicamente relevante “*como cuando sirven para demostrar un dato a partir del cual pueda hacerse una inferencia útil para la teoría del caso de la parte, ésta debe tener mayor cuidado al explicar la pertinencia para que el Juez cuente con suficientes elementos de juicio para decidir si decreta o no la prueba solicitada. (CSJ 08 Jun. 2011, Rad. 35130).” (CSJ AP948-2018, rad. 51882, 07 mar. 2018). Ante estas hipótesis la Fiscalía tiene el **deber** de explicar cuál es el *hecho indicador* que pretende demostrar con la evidencia solicitada y con cuál *hecho jurídicamente relevante* encuentra su relación lógica inferencial, no bastando simplemente con hacer alusiones genéricas que nada dicen sobre la esencia misma de la pertinencia del medio de prueba que ha sido finalmente pedido.*
5. De esta manera, explica la Corte que es **deber** de la parte argumentar, cuando la relación es indirecta, cuáles son los *hechos indicadores* que pretende demostrar “*a partir de los cuales se pueda inferir el referente factual que se adecúa a la descripción normativa (verbigracia, el testigo vio al procesado salir corriendo del lugar donde recién habían ocurrido los hechos).” (CSJ AP948-2018, rad. 51882, 07 mar. 2018). Inclusive, la Sala de Casación Penal ha manifestado que una “situación más difícil se produce cuando la proposición fáctica a la que alude el medio probatorio versa respecto de un hecho secundario o accesorio, del cual podrían derivarse consecuencias lógicas relativas a la situación fáctica imputada. En estos casos, **a la parte interesada le corresponde argumentar suficientemente dicha relación o, lo que es lo mismo, establecer de manera razonable el criterio a partir del cual sea posible formular la inferencia que va del hecho secundario al que cuenta con trascendencia jurídica y necesita ser demostrado.**” (CSJ SP, 08 jun. 2011, rad. 35130)*

6. Las evidencias *enunciadas*, pero **NO solicitadas** no pueden ser decretadas por el Juez. Justamente, ésta ha sido la interpretación jurídica que la Corte Suprema de Justicia le ha dado a los preceptos legales 356 y 357 del CPP al asegurar que “*no se puede equiparar la **enunciación** con la **solicitud**, pues mientras aquella está dirigida a que la fiscalía y la defensa indiquen los medios probatorios que harán valer en la audiencia del juicio oral, la solicitud está encaminada a sustentar su pertinencia y conducencia (artículos 357 y 375 de la Ley 906 de 2004), cuestiones conceptual y sustancialmente distintas, pues si los dos actos fueran iguales o equivalentes, no tendría sentido que el legislador se hubiera referido a la solicitud de pruebas cualificando su contenido, en el sentido de exigir de manera explícita en el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, que las pruebas solicitadas deberán tener relación con los hechos de la acusación (pertinencia), los cuales se podrán demostrar a través de los medios lícitos (conducencia) que las partes libremente deciden que sean aducidos al proceso.*” (CSJ AP3299-2014, rad. 43.554, 18 jun. 2014). Inclusive es tan diferente una **solicitud probatoria** de la utilización de un documento con fines de impugnación de credibilidad que la misma Corte Suprema de Justicia ha expresado que “*contrario a lo que sucede con la utilización de una declaración anterior como prueba (puede ser de referencia), el uso de declaraciones anteriores con **fines de impugnación no tiene que ser solicitada en la audiencia preparatoria**, precisamente porque la necesidad de acudir a este mecanismo surge durante el interrogatorio y está consagrada expresamente en la ley como mecanismo para ejercer los derechos de confrontación y contradicción.*” (CSJ SP12229-2016, rad. 43916, 31 ago. 2016)
7. Coherente con dicha postura, la evidencia que se utiliza exclusivamente con la finalidad de refrescar la memoria del testigo o impugnar su credibilidad “*no es incorporada como prueba, ni físicamente ni a través de lectura (debe ser mental)*” (CSJ, SP606-2017, rad. 44950, 25 ene. 2017). Cosa **diferente** ocurre con aquellas evidencias que se solicitan como *prueba documental* para cuestionar o reafirmar la credibilidad de un testigo bajo la línea probatoria de *evidencia de corroboración* pues en dichos casos lo que se busca es *impugnar* o soportar la *credibilidad de un testigo* con la **prueba de un hecho particular** a través de un documento plenamente individualizado mediante el cual se acredita una circunstancia que declarará un testigo en la audiencia de juicio oral. Por ejemplo, si la Fiscalía o la Defensa manifiestan que el señor “X” dirá que vio que el señor “Z” usaba anteojos, sería más que viable que alguno de ellos solicitara como prueba documental una certificación oftalmológica del estado visual de “Z” en donde se acreditara dicha circunstancia, no pidiéndose dicha evidencia con *simples fines de impugnación de credibilidad de testigos o para refrescar memoria* sino bajo la regla final del artículo 375 del CPP; es decir, como una **verdadera prueba documental autónoma** (art. 424 del CPP) cuya pertinencia sería la de **demostrar un hecho** que incidirá directamente en la credibilidad del declarante “X” puesto que en efecto el señor “Z” sí padecía de una enfermedad ocular por cuya patología debía utilizar anteojos, corroborándose así la declaración que rendirá el testigo también solicitado.

**REGLAS DERIVADAS DE LA SENTENCIA SP2709-2018, RAD. 50637, 11
jul. 2018, M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR DE LA CSJ
(Prueba pericial)**

1. La base “técnico-científica” del dictamen

1.1. Los peritos son convocados a Juicio Oral por las partes para que expliquen suficientemente “*los principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones o análisis y grado de aceptación*”, tal y como lo dispone expresamente el artículo 417 de esa codificación. Todo bajo el entendido de que los jueces no deben aceptar de forma irreflexiva lo que expresen los peritos, a partir de la simple autoridad de quien emite la opinión. En tal sentido, en la decisión CSJSP, 09 Mayo 2018, Rad. 47423 se resaltó lo siguiente:

1.1.1. El artículo 417 del CPP consagra como secuencia lógica del interrogatorio de los peritos la siguiente:

- a.** En primer término, debe establecerse la calidad de perito, a lo que apuntan los temas tratados en los tres primeros numerales -conocimiento teórico, conocimiento y experiencia en uso de instrumentos, y conocimiento práctico-.
- b.** La explicación de los “principios científicos, técnicos o artísticos en los que verifica fundamenta sus verificaciones o análisis”.
- c.** El grado de aceptación de los mismos.
- d.** Los “métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso”.
- e.** La aclaración sobre si “en sus exámenes o verificaciones utilizó técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza”; entre otros.

1.1.2. A la luz de esta reglamentación, es claro que los peritos comparecen al juicio oral a explicar unas determinadas reglas o principios técnico-científicos, que sirven de fundamento a sus conclusiones frente a unas situaciones factuales en particular.

1.1.3. Igualmente, deben precisar el nivel de probabilidad de la respectiva conclusión, que, a manera de ejemplo, suele ser más alta en los exámenes de ADN que en algunos conceptos psicológicos.

1.1.4. Del experto se espera que, en cuanto sea posible, traduzca al lenguaje cotidiano los aspectos técnicos, de tal suerte que el Juez: (i) identifique y comprenda

la regla que permite el entendimiento de unos hechos en particular; (ii) sea consciente del nivel de generalidad de la misma y de su aceptación en la comunidad científica; (iii) comprenda la relación entre los hechos del caso y los principios que se le ponen de presente; (iv) pueda llegar a una conclusión razonable sobre el nivel de probabilidad de la conclusión; etcétera.

1.1.5. Al perito le está vedado:

- a. Presentar conclusiones sin fundamento.
- b. Opinar sobre asuntos que escapan a su experticia.
- c. Eludir las aclaraciones que debe hacer sobre el fundamento técnico científico de sus apreciaciones.
- d. No precisar el grado de aceptación de esos principios en la comunidad científica.
- e. Abstenerse de explicar si las técnicas utilizadas son de orientación, probabilidad o certeza, etcétera.

1.1.6. ¿Cuándo adquiere el carácter científico un enunciado?

- a. En cuanto a la acreditación del carácter científico de una tesis, ley o enunciado, la Sala, en sentencias como CSJ SP, 10 abr. 2003, rad. 16485, se ha referido a principios como los de «universalidad, síntesis, verificabilidad y contrastabilidad»⁶. Este último rasgo, que alude a la facultad de confrontar la teoría de la cual se predica su científicidad con la experiencia, también es conocido como ‘falsabilidad’, ‘falibilidad’ o ‘refutabilidad’. Y ha sido tratado por la jurisprudencia a la hora de desestimar la naturaleza científica de una aserción, por ejemplo, en CSJ AP, 5 sep. 2013, rad. 36411 («no hay enunciado científico que no esté asociado a uno empírico»⁷), o CSJ AP8169, 29 nov. 2017, rad. 46710 («a los planteamientos del libelista sí subyace el desconocimiento de un principio de la ciencia, cual es la falibilidad»⁸)⁹.
- b. Fue en la sentencia CSJ SP, 6 mar. 2013, rad. 39559, en donde la Corte adoptó el criterio conforme al cual «cualquier hallazgo o descubrimiento científico no solo debe someterse a la crítica racional, sin perjuicio de su

6 CSJ SP, 10 abr. 2003, rad. 16485.

7 CSJ AP, 5 Sep. 2013, rad. 36411.

8 CSJ AP8169, 29 Nov. 2017, rad. 46710.

9 La Corte Suprema de Justicia, en la decisión CSJ AP6371, 27 sep. 2017, rad. 46540, se ocupó de un tema similar al aquí desarrollado. En dicho caso, el actor planteó un «falso raciocinio por desconocimiento de los postulados de la sana crítica, específicamente de una regla de la ciencia de la psicología que dispone que, cuando se recauda información a través de entrevistas a menores, y se realiza de manera indebida, se origina fuente de sugestión en los relatos que conduce a implantación de memoria y creación de falsos recuerdos». La Corte no admitió tal demanda tras aducir que el actor (i) «no acreditó el carácter de ley científica de su postulación», por cuanto «no basta transcribir extensos apartes de literatura especializada para darle tal condición»; y (ii) «no demostró de qué manera, y en forma concreta, las reales o supuestas falencias en la práctica de las entrevistas a la niña víctima condujeron a la “implantación de memoria y falsos recuerdos”»

aceptación o vigencia en el respectivo campo especializado, sino que además la opinión dominante en materia de filosofía de la ciencia sostiene que es precisamente la posibilidad de ser refutada por la experiencia la que delimita el carácter científico o metafísico de una tesis»¹⁰

- c. En este orden de ideas, es científico todo enunciado que sea contrastable con el mundo empírico, esto es, que haya sido confrontado mediante experimentos sin llegar a ser refutado. Dicho rasgo está presente cuando la ley implica o asegura «que ciertos acontecimientos concebibles no ocurrirán»¹¹, es decir, «toda teoría contrastable prohíbe que ocurran determinados acontecimientos»¹². De ahí que sea posible trazar la ley bajo «la forma “tal y cual cosa no pueden suceder”»¹³.
- d. Entonces, la facultad de confrontarse con la experiencia es lo que deviene en científica cualquier ley, tesis o postulado. Y, en cambio, será dogmática (o metafísica) toda aserción no contrastable, es decir, la que sea imposible de refutar, falsear o advertir sus fallas por medios empíricos.
- e. En este punto, la Sala precisa el sentido del fallo CSJ SP, 8 sep. 2010, rad. 34650, en tanto definió como ley científica «aquella frente a la cual cualquier examen de comprobación mantiene condiciones de aceptación e irrefutabilidad universal». Aclara la Corte que ninguna ley científica tiene la propiedad de ser irrefutable o imposible de desvirtuar, porque de ser así su contenido nunca sería ciencia sino dogma. Será científico todo enunciado que, a pesar de ser confrontado racionalmente con la experiencia, no haya sido refutado o falseado. Pero esto no significa que alguna vez pueda dejar de serlo, pues siempre se habrá de permitir, por medios empíricos, su contrastación.

- 1.1.7.** En este contexto, en clara alusión a la necesidad de la prueba pericial (Art. 405 de la Ley 906 de 2004), la Sala dejó sentado que no es necesario presentar un perito en juicio para demostrar leyes científicas que, no obstante tener esa calidad, hacen parte del acervo de conocimiento del conglomerado social, a manera de máximas de la experiencia.

¹⁰ CSJ SP, 6 mar. 2013, rad. 39559.

¹¹ Popper, Karl R., ‘Ciencia, problemas, objetivos, responsabilidades’, conferencia de 17 de abril de 1963, en Popper, Karl R., *El mito del marco común. En defensa de la ciencia y la racionalidad*, Paidós, Barcelona, 2005, p. 123.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*. Dice la Corte Suprema de Justicia: *Así, por ejemplo, es contraria a la ciencia la afirmación de un testigo según la cual una persona “saltó del piso al techo de un edificio de 100 metros de altura”, porque se trataría de un aspecto imposible de ocurrir; en tanto reñiría con la ley de la gravedad. Y constituiría un error de hecho por falso raciocinio en el caso de que un juez le brindara credibilidad a ese preciso punto del relato. De idéntica manera, la demostración de un determinado acontecimiento fáctico que en principio haya sido prohibido o negado por la ley es lo que permite evidenciar sus falencias como ciencia o, en términos más precisos, falsear el carácter científico de aquella. Así, si un juez le otorga el valor de ciencia a un enunciado que ya fue empíricamente objeto de refutación (y, por lo tanto, descartado como tal), también podrá incurrir en un falso raciocinio en la valoración de la prueba.*

2. La base fáctica del dictamen pericial

- 2.1. La base fáctica del dictamen está constituida por los hechos o datos sobre los que el experto emite la opinión¹⁴.
- 2.2. La base fáctica del dictamen puede estar conformada por lo que el perito percibe directamente¹⁵. A diferencia del denominado testigo técnico, el perito percibe estos aspectos en el ejercicio de su rol. En estos casos, el perito es **testigo** de los hechos o datos a partir de los cuales emite su opinión, los cuales, en sí mismos, son relevantes para tomar la decisión, bien porque tengan el carácter de hechos jurídicamente relevantes o de “*hechos indicadores*”.
- 2.3. Es igualmente posible que la base fáctica del dictamen esté conformada por hechos que son demostrados en el juicio oral a través de otros medios de prueba¹⁶. En estos eventos, el dictamen se rendirá en el juicio oral, tal y como lo dispone el artículo 412 de la Ley 906 de 2004: “*Las partes solicitarán al juez que haga comparecer a los peritos al juicio oral y público, para ser interrogados o contrainterrogados en relación con los informes periciales que hubiesen rendido, o para que los rindan en la audiencia*¹⁷”.
- 2.4. El dictamen pericial puede ser excluido, rechazado o inadmitido (CSJ AP, 07 Mayo 2018, Rad. 51882) si su base fáctica está soportada en pruebas que no reúnan los requisitos legales para su práctica o incorporación¹⁸.
- 2.5. De lo contrario, el dictamen pericial podría ser utilizado como un mecanismo subrepticio para incorporar pruebas en contravía del ordenamiento jurídico, o, visto de otra manera, para demostrar algunos elementos estructurales del tema de prueba con medios de conocimiento violatorios del debido proceso¹⁹.

14 Por **ejemplo**: (i) la presencia y ubicación de las heridas en el cuerpo de la víctima pueden ser insumos suficientes para que el médico legista explique la causa de la muerte; (ii) la localización de la víctima para cuando fue atropellada por un automotor, la ubicación final del cuerpo, las características del rodante, la extensión de la huella de frenada, etcétera, le pueden permitir a un físico calcular la velocidad que el procesado le imprimía al automotor en los momentos previos al accidente; (iii) las reacciones de la persona sometida a un evento traumático pueden resultar útiles para que el experto en la respectiva disciplina dictamine sobre las afectaciones de orden psíquico derivadas de la conducta punible; etcétera.

15 Como sucede, **verbigracia**, con los médicos legistas que estudian un cadáver y, a partir de esa información y de sus conocimientos especializados, emiten una opinión sobre la causa de la muerte. Igual sucede, también a manera de ilustración, con el perito en mecánica automotriz que inspecciona un vehículo involucrado en un accidente y, luego, aplica su experticia a los datos obtenidos, para arribar a una determinada conclusión.

16 Por **ejemplo**, el físico que se basa en lo expresado por los testigos en torno a la ubicación de la víctima para cuando fue atropellada, la posición final del cuerpo y, en general, los datos a partir de los cuales pueda dictaminar sobre la velocidad del automotor.

17 Negrillas fuera del texto original.

18 Así, por **ejemplo**, el experto en física no podría dictaminar sobre la velocidad de un vehículo involucrado en un accidente de tránsito en el que haya fallecido una persona, si los fundamentos factuales del concepto están soportados en evidencia inadmisibles (declaraciones anónimas, pruebas excluidas por haber sido obtenidas con violación de derechos fundamentales, etcétera).

19 Con frecuencia, principalmente en este tipo de casos, el dictamen pericial recae sobre la declaración de un menor de edad (CSJSP, 09 Mayo 2018, Rad. 47423, entre otras). En estos eventos, pueden presentarse variables como las siguientes: (i) si el niño declara en el juicio oral, es razonable que el dictamen recaiga sobre esa versión; (ii) cuando ello sucede, no se discute que la versión

- 2.6. Finalmente, es posible que la base fáctica del dictamen no coincida con los hechos que integran el tema de prueba, como puede suceder, por ejemplo, con ciertas evaluaciones psicológicas orientadas a demostrar el estado mental de una persona, para lo que se utilizan historias clínicas, se practican entrevistas, etcétera. Como en estos eventos lo relevante desde el punto de vista probatorio es la opinión del experto, no es necesario incorporar como prueba las historias clínicas y la otra información destinada a esos fines. Sin embargo, *esos datos deben ser descubiertos oportunamente*, para que la contraparte tenga la ocasión de utilizarlos en el contrainterrogatorio y, en general, para impugnar la credibilidad del perito, la solidez del dictamen, etcétera²⁰.

3. El perito como testigo

- 3.1. La **opinión** del perito (que puede tener como base lo que él presencié o la información suministrada por otros testigos), puede referirse:
- A un hecho jurídicamente relevante (por ejemplo, “la muerte ocurrió a causa de los disparos”)
 - A un hecho indicador (verbigracia, “con alta probabilidad, la muestra de sangre examinada corresponde al acusado”).
- 3.2. En el ámbito de los dictámenes emitidos por los psicólogos, debe precisarse lo siguiente: (i) si se pretende introducir como prueba de referencia una declaración rendida por fuera del juicio oral, es posible que la demostración de la existencia y el contenido de la misma puedan demostrarse a través del experto, esto es, el perito puede constituir el “vehículo” para llevar la declaración al juicio (CSJAP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153); (ii) si, por ejemplo, el psicólogo, en ejercicio de su función, percibe síntomas en el paciente, a partir de los cuales pueda dictaminar la presencia del “síndrome del niño abusado”, será testigo directo de esos síntomas, de la misma manera como el médico legista puede presenciar las huellas de violencia física; y (iii) a la luz del ejemplo anterior, si el perito dictamina sobre la presencia del referido síndrome, su opinión se refiere, sin duda, a un hecho indicador de que el abuso pudo haber ocurrido.

del menor constituye uno de los medios de prueba en que puede basarse la sentencia; (iii) la opinión del experto puede referirse a una declaración rendida por el niño por fuera del juicio oral (ídem); y (iv) si la parte pretende que esa versión sea valorada como prueba, debe solicitar su incorporación con apego a las reglas de la prueba testimonial

²⁰ Lo anterior gira en torno a la idea de que los expertos utilizan ese tipo de información para tomar decisiones relevantes en su práctica cotidiana, como sucede con los médicos que diagnostican y resuelven sobre los procedimientos procedentes a partir de las historias clínicas elaboradas por otros colegas. De tiempo atrás esta Corporación consideró que este criterio se aviene al sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004 (CSJSP, 21 Feb. 2007, Rad. 25920). No obstante, debe aclararse que si las partes pretenden hacer valer como prueba el contenido de la anamnesis (o cualquier otra declaración plasmada en esos reportes) para demostrar uno o varios de los elementos estructurales del tema de prueba (como cuando el paciente afirma que una determinada persona lo lesionó o lo sometió a abuso sexual), debe agotar los trámites previstos para la incorporación de declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, que serán analizados en el próximo apartado.

- 3.3. En este orden ideas, cuando las partes y/o el Juez aducen que el perito psicólogo (o cualquier otro experto) es “*testigo directo*”, tienen la obligación de precisar cuál es el hecho o el dato percibido en los términos del artículo 402 de la Ley 906 de 2004. Esto es necesario para dotar de racionalidad el alegato o la decisión y para permitir mayor control a las conclusiones en el ámbito judicial²¹.
- 3.4. Cuando la sentencia está basada en prueba de referencia, las anteriores precisiones adquieren una especial relevancia, porque se hace necesario determinar si el perito realmente aporta información adicional (a la declaración rendida por fuera del juicio oral), que permita superar la prohibición prevista en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para lo que, sin duda, resulta insuficiente con expresar, sin ninguna aclaración, que el perito es “*testigo directo*”.

4. La explicación de la conexión que existe entre las bases fáctica y “técnico científica” del dictamen

- 4.1. El experto debe explicar por qué el caso objeto de opinión encaja en las reglas técnico científicas que ha explicado.
- 4.2. Cuando se refiere a estudios o experimentos, con la intención de demostrar que al caso sometido a decisión judicial le son aplicables las conclusiones obtenidas durante los mismos, debe precisar si existen coincidencias o diferencias relevantes entre las muestras utilizadas para ese propósito y las particularidades del caso²².
- 4.3. Estos aspectos son determinantes para que el Juez pueda valorar en su justa dimensión el dictamen pericial, todo bajo el entendido de que no debe aceptar como una verdad apodíctica las conclusiones por el simple hecho de provenir de un experto, porque, a manera de ejemplo, es posible que el dictamen haya sido emitido por el profesional más calificado, pero: (i) la técnica utilizada solo sirva de orientación, o permita establecer en un nivel medio de probabilidad que un determinado hecho pudo haber ocurrido (Art. 417); (ii) las características del caso objeto de decisión judicial sean sustancialmente diferentes a las de la muestra utilizada para los experimentos o estudios a los que alude el perito, etcétera.

²¹ Así, por **ejemplo**: (i) si el experto limitó su intervención a la práctica de una entrevista a un menor, será testigo de la existencia y contenido de la misma, así como de las circunstancias que la rodearon; (ii) si durante esa diligencia percibió síntomas a partir de los cuales pueda emitirse una opinión sobre la existencia del “*síndrome del niño abusado*” o cualquier otro efecto psicológico relevante para la solución del caso, se debe indicar con precisión ese aspecto de la base fáctica y, obviamente, la misma debe explicarse a la luz de una base “*técnico-científica*” suficientemente decantada, según se indicó en precedencia; (iii) en el evento de que el perito se haya basado en otra información para estructurar la base fáctica de la opinión, la misma debe ser adecuadamente explicada, sin perjuicio de la obligación de descubrirla oportunamente; etcétera.

²² Por **ejemplo**, si la investigación científica se orientó a establecer la reacción típica de los niños ante determinadas situaciones, deben precisarse aspectos como la edad, la extracción socio cultural o cualquier otro factor relevante. (CSJSP, 23 Mayo 2018, Rad. 42631).

5. Paso para la solicitud y práctica de la prueba pericial

Paso 1 (preparación del caso). La parte debe *delimitar* para tener claros los siguientes aspectos:

- (i) Cuál es la base fáctica del dictamen.
- (ii) Cómo pretende demostrar ese componente del dictamen.
- (iii) Cuál es el hecho jurídicamente relevante o el hecho indicador que busca demostrar con la opinión.
- (iv) Cuando pretende fundamentar su teoría del caso en prueba de referencia, debe precisar cuáles son los datos adicionales que se demostrarán con el experto, bien porque los haya percibido “directa y personalmente” o porque puedan acreditarse con su opinión.
- (v) Tiene el deber de constatar si esa información es suficiente para cumplir el requisito previsto en el artículo 381 en cita; etcétera.

Paso 2 (descubrimiento). La prueba pericial debe ser objeto de descubrimiento oportuno, en los términos previstos en los artículos 344 y siguientes, 355 y siguientes, y 405 y siguientes de la Ley 906 de 2004. Para tales efectos, las partes deben poner en conocimiento de su antagonista el informe de que trata el artículo 413, bajo el entendido de que, en todo caso, la base de opinión pericial, que abarca los aspectos analizados en precedencia, debe ser divulgada como mínimo cinco días antes de la celebración de la audiencia pública, tal y como lo dispone el artículo 415 ídem.

Paso 3 (ofrecimiento y solicitud). Como sucede con todas las pruebas que las partes pretenden hacer valer como soporte de sus teorías, en la audiencia preparatoria es imperioso sustentar la pertinencia del dictamen. Resulta elemental que, para ello, debe precisarse el sentido de la opinión, para poder establecer su relación, directa o indirecta, con los hechos jurídicamente relevantes que integran el tema de prueba²³. Lo anterior:

- (i) Les permitirán a las partes y al Juez decidir aspectos relevantes del desarrollo del juicio, como, por ejemplo, el orden en que será practicada la prueba testimonial²⁴.

²³ Así, por **ejemplo**, debe explicarse que con el testimonio del médico legista **que examinó el cadáver** se pretende establecer que la víctima falleció a causa de los disparos; que el perito psicólogo, **a partir del estudio de la historia clínica de la víctima**, explicará por qué los síntomas que esta presenta son compatibles con el denominado “síndrome del niño abusado”; que el perito en física, **sobre la base de lo que declaren los testigos en el juicio oral acerca de las circunstancias que rodearon el accidente automovilístico**, establecerá la velocidad que el procesado le imprimía a su vehículo para cuando ocurrió el impacto, etcétera.

²⁴ A la luz del último ejemplo, resulta obvio que primero deben declarar los testigos que tuvieron conocimiento “personal y directo” de los pormenores del accidente, para que el experto cuente con los insumos suficientes para emitir su opinión.

- (ii) También resulta fundamental para establecer si la prueba pericial es necesaria, en los términos del artículo 405 de la Ley 906 de 2004, esto es, si se requiere de “conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados” para comprender o demostrar un aspecto puntual del tema de prueba.
- (iii) En consonancia con lo anterior, debe tenerse en cuenta que la admisibilidad de la prueba pericial está supeditada a la confiabilidad de la base técnico científica. En tal sentido, deben considerarse los parámetros consagrados en el artículo 422 ídem cuando se trata de publicaciones científicas o prueba novel”.
- (iv) Además del análisis de pertinencia, es necesario considerar lo dispuesto en el artículo 376 del mismo ordenamiento, en el sentido de que “*toda prueba pertinente es **admisibile***”, **salvo** que exista “*probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto*”, “*exhiba escaso valor probatorio*” o “*sea injustamente dilatoria del procedimiento*”. Esta norma adquiere especial relevancia en materia de prueba pericial, porque aunque es cierto que los expertos pueden aportar información relevante para la adecuada solución del caso, también lo es que el uso inadecuado de este recurso puede introducir aspectos tan confusos como innecesarios, que, finalmente, incidan negativamente en la recta y eficaz administración de justicia, máxime si se parte de las ideas equivocadas de que todo dictamen pericial es admisible y que la opinión del perito debe tomarse como una verdad apodíctica solo en atención a su autoridad (CSJSP, 09 Sep. 2015, Rad. 34514). Sin embargo, deben tenerse presente las siguientes **subreglas** aplicables:
 - a. Es claro que la pertinencia del dictamen pericial debe explicarse en la audiencia preparatoria, salvo que se trate de prueba sobreviniente, evento en el cual este análisis puede trasladarse al juicio oral. Lo mismo sucede con el estudio de la utilidad de la prueba y los demás aspectos regulados en el artículo 376 de la Ley 906 de 2004.
 - b. No obstante, debe tenerse en cuenta que en este sistema de enjuiciamiento criminal el análisis de estos aspectos se difiere a lo largo de la fase de juzgamiento, porque, a manera de ejemplo, es posible que un testimonio haya sido decretado como prueba en la audiencia preparatoria, pero en la audiencia de juicio oral, al momento de su práctica, se establezca que el testigo no tiene conocimiento “*personal y directo*” (Art. 402) de los hechos sobre los que versa el interrogatorio, lo que faculta a la otra parte para plantear las respectivas oposiciones y, así, evitar que la esa versión se incorpore como prueba.
 - c. Lo anterior es así, porque en la audiencia preparatoria no se practican pruebas, de tal suerte que las partes presentan sus **argumentos** sobre la admisibilidad de las mismas, pero es en el juicio oral donde se **demuestra** si los testigos presenciaron los hechos objeto de declaración, si las evidencias físicas o documentos en realidad son lo que las partes alegan, etcétera. (CSJSP, 09 Sep. 2015, Rad. 34514).

- d. Algo semejante sucede con la prueba pericial. Piénsese, por ejemplo, en un perito que no cuente con títulos académicos (Art. 408, numeral 2°), evento en el cual: (i) la parte debe explicar en qué consiste la opinión, pues de ello depende el análisis de pertinencia y la determinación de los aspectos previstos en el artículo 376; y (ii) si para probar la cualificación opta por utilizar “*el propio testimonio del declarante que se presenta como perito*” (Art. 408), es claro que ese aspecto (si reúne o no las condiciones para ser tenido como experto) solo podrá resolverse en el juicio, así la prueba haya sido decretada en la audiencia preparatoria a partir de los **argumentos** presentados por la parte.
 - e. Lo anterior no impide que la prueba sea inadmitida desde la audiencia preparatoria, por ejemplo, cuando es **evidente** que (i) el dictamen es impertinente, (ii) la base “*técnico científica*” de la opinión no se ajusta a lo previsto en el artículo 422, (iii) el dictamen puede “*generar confusión en lugar de mayor claridad al asunto*” o ser “*injustamente dilatorio del procedimiento*”, (iv) el testigo no reúne los requisitos para ser catalogado como experto, etcétera.
- (v) En el mismo sentido, el legislador dispuso la obligación de demostrar la idoneidad del experto. Al efecto, el artículo 408 establece “*quiénes pueden ser peritos*” y dispone que “*a los efectos de la cualificación podrán utilizarse todos los medios de prueba admisibles, incluido el propio testimonio del declarante que se presenta como perito*”; el artículo 413, que trata de la “*presentación de los informes*”, establece que a los mismos deberá agregarse la “*certificación que acredite la idoneidad del perito*”, y los tres primeros numerales del artículo 417, que regulan el interrogatorio del experto, establecen la acreditación de su “*conocimiento teórico sobre la ciencia, técnica o arte*”, (...) *sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento en el uso de instrumentos o medios en los cuales es experto*” y “*sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento práctico en la ciencia, técnica, arte, oficio o afición aplicables*”. Por lo tanto, en la audiencia preparatoria deberá demostrarse la idoneidad del perito, para lo que resulta imperioso anexar al informe los respectivos certificados, sin perjuicio de la posibilidad de demostrar este aspecto con el testimonio del experto, principalmente cuando se trata de personas que no cuenten con título legalmente reconocido (Art. 408)
- (vi) Además de los límites atrás señalados, la prueba pericial está supeditada, como todas las demás, a que con su práctica no se afecten derechos fundamentales por fuera del marco constitucional y legal previsto para tales efectos, lo que bien puede ocurrir en la estructuración de la base fáctica del dictamen (por ejemplo, en la toma de muestras al imputado o a la víctima sin el cumplimiento de los requisitos previstos en la Constitución y la ley) o en los estudios practicados por el experto (verbigracia, la realización de análisis de ADN que puedan acarrear discriminación racial)

Paso 4 (práctica): Las partes tienen la carga de interrogar y contrainterrogar al perito en los términos de los artículos 417 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

6. La articulación de las reglas que rigen la prueba pericial y las atinentes a las declaraciones rendidas por menores de edad por fuera del juicio oral

- 6.1. Si el perito es presentado con el único fin de demostrar la existencia y el contenido de la declaración anterior, no existe, en estricto sentido, una prueba adicional a la de referencia, pues en esos casos funge como el “vehículo” para llevar esa versión al juicio oral, lo que también podría lograrse a través de un documento o de un testigo que no tenga la calidad de experto.
- 6.2. Cuando la opinión del perito recae sobre una declaración rendida por la víctima por fuera del juicio oral y la parte pretende que la misma sea tenida como fundamento de la condena, debe agotar los trámites pertinentes para su solicitud y práctica.
- 6.3. Lo anterior sin perjuicio de que el dictamen se oriente al análisis de lo que la víctima declaró en el juicio oral.
- 6.4. Cuando se pretende llevar al perito en calidad de “testigo directo”, la parte debe especificar cuáles son los hechos o datos que este presencié, como sucede, por ejemplo, con los síntomas de la afectación psicológica, las laceraciones en el cuerpo, etcétera.
- 6.5. Igualmente, debe especificarse si la opinión tiene una relación directa con el hecho jurídicamente relevante, o si se refiere a un dato o “hecho indicador” a partir del cual puede inferirse que el hecho encaja en la respectiva norma penal.
- 6.6. Además de los requisitos ya analizados debe existir suficiente claridad sobre la información que se aporta con la prueba pericial, en los ámbitos atrás referidos, pues ello se erige en requisito indispensable para determinar si la prueba de referencia verdaderamente está acompañada de información que trascienda el contenido mismo de la declaración rendida por fuera del juicio oral, al punto que pueda darse por cumplido el requisito previsto en el artículo 381.

Adenda: aspectos relevantes de la impugnación de credibilidad de los testigos

1. El conainterrogatorio es un mecanismo idóneo para acopiar información útil para la solución del caso (CSJSP, 23 Nov. 2017, Rad. 45899).
2. Si durante ese ejercicio se utilizan declaraciones anteriores para impugnar la credibilidad del testigo, el juez debe valorar la información que de esa manera se incorpore al juicio oral (CSJSP, 25 Oct. 2019, Rad. 44819).

3. A pesar de la importancia para el esclarecimiento de los hechos y para el ejercicio del derecho a la confrontación, existen límites para la impugnación del testigo, en los términos del artículo 403 de la Ley 906 de 2004 (CSJAP, 08 Feb. 2017, Rad. 49405). Así pues, el proceso penal no se puede convertir en un escenario para cuestionar cualquier aspecto de la personalidad del testigo, sus gustos, preferencias, etcétera, más allá de lo estrictamente necesario para permitirle a la defensa (o, en su caso, a la Fiscalía) impugnar su credibilidad. En consecuencia, es evidente la intención del legislador de permitir cuestionar el carácter o patrón de conducta del testigo, **sólo** en lo atinente a su mendacidad; es decir, refiriéndose exclusivamente a una condición personal atinente a sostener el carácter veraz o mendaz de la persona a efectos de impugnar la credibilidad en su declaración, sin que pueda extenderse a aspectos relacionados con su intimidad o su personalidad, entre ellos los que atañen a su ideología, su inclinación sexual, sus hábitos sentimentales y sus gustos personales, entre otros (CSJ AP-1722-2018, rad. 52351, 25 abril 2018).
4. Para impugnar la credibilidad de los testigos las partes pueden utilizar evidencia de refutación (CSJAP, 20 Ago. 2014, Rad. 43749).
5. Es posible impugnar la credibilidad de un testigo que no esté presente en el juicio oral –cuando su declaración ha sido admitida como prueba de referencia–, lo que implica la presentación de “evidencia externa” sobre cualquiera de los aspectos establecidos en el artículo 403 de la Ley 906 de 2004.
6. Si el testigo está presente en el juicio oral, la principal herramienta para impugnar la credibilidad está representada en el contrainterrogatorio, con las prerrogativas que para esos efectos consagra el ordenamiento jurídico.
7. Para este ejercicio, se pueden utilizar declaraciones anteriores al juicio oral, siempre y cuando se le haya dado la oportunidad al testigo de aceptar sus contradicciones, omisiones o cualquier otro aspecto atinente a la verosimilitud de su relato (CSJSP, 25 Ene. 2017, Rad. 44950).
8. En la misma lógica, es factible utilizar prueba de refutación para impugnar la credibilidad del testigo, si este, no obstante haber tenido la oportunidad de pronunciarse frente a un aspecto en particular, persiste en negar un aspecto relevante para el estudio de la credibilidad, como cuando se le pregunta si para la fecha de los hechos se encontraba en otra ciudad, y lo niega, lo que haría necesaria la presentación de documentos, testimonios u otras pruebas de que no pudo presenciar aquello que incluye en su relato.

9. La prueba de refutación no puede presentarse antes de que el testigo declare, precisamente porque este debe tener la oportunidad de aceptar o negar el punto de impugnación que se le pone de presente durante el contrainterrogatorio.
10. Si el testigo acepta el aspecto de impugnación propuesto por la contraparte, no tiene sentido dilatar el juicio con “*pruebas externas*”, como cuando, a manera de ejemplo, acepta que no estaba presente en el lugar de los hechos para cuando los mismos ocurrieron, lo que haría innecesario presentar testimonios o documentos que den cuenta de su presencia en otra ciudad o país.

**REGLAS DERIVADAS DE LA PROVIDENCIA AP2356-2018, rad. 50213, 30
may. 2018, M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
(Pruebas de oficio)**

1. La prohibición de pruebas de decretar pruebas de oficio establecida en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004 es aplicable única y exclusivamente al Juez de Conocimiento respecto de la fase del juicio.
2. En consecuencia, no existe una proscripción que expresamente impida al Juez decretar y practicar pruebas de oficio en otras fases del procedimiento o en trámites distintos del juicio regulados en la Ley 906 de 2004.
3. En razón de lo anterior, la jurisprudencia constitucional y ordinaria han afirmado que tanto los Jueces de Control de Garantías como los Jueces de Conocimiento - en sede del incidente de reparación integral - pueden ordenar y practicar pruebas por iniciativa propia, al tiempo que la Ley 906 de 2004 autoriza a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para hacerlo.
4. La posibilidad de que el Juez encargado de un determinado trámite pueda practicar pruebas de oficio dependerá de la ponderación de distintos factores como la naturaleza del asunto, los derechos y garantías de las partes y los principios subyacentes al procedimiento establecido en la legislación procesal aplicable.