

Principia IURIS

16



FACULTAD DE
DERECHO
Acreditación de
Alta Calidad

Resolución MEN N° 5337
del 25 abril de 2011



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

T U N J A

Experiencia y Calidad

Principia IURIS

Tunja
Colombia

N° 16

pp. 01 - 446

julio
diciembre

2011

ISSN: 0124-2067



Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja

CATEGORÍA
COLCIENCIAS A

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS, SECCIONAL TUNJA
FACULTAD DE DERECHO

REVISTA DE DERECHO
PRINCIPIA IURIS
No. 16

Tunja, 2011-2

Principia Iuris	Tunja, Colombia	No. 16	pp. 1 - 448	Julio Diciembre	2011	ISSN: 0124-2067
--------------------	--------------------	--------	-------------	--------------------	------	-----------------

Entidad Editora

Universidad Santo Tomás Seccional
Tunja

Director

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina

Editor

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

Numero de la revista

CATORCE (16)
SEGUNDO SEMESTRE DE 2011

Periodicidad

SEMESTRAL

ISSN

0124-2067

Dirección postal

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia.

Teléfono

(8) 7440404 Ext. 31035

Correo electrónico

revistaderecho@ustatunja.edu.co
dhiguera@ustatunja.edu.co

Diseñador: Santiago Suárez Varela

Corrector de estilo:

Mg. Eyder Bolívar Mojica
Docente investigador de la Facultad

Revisión Inglés:

Angela Marcela Robayo Gil,
Monitora Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

Estudiantes participantes: Sara Lorena Alba Palacios, Andrés Felipe Torres Cardozo, Harold Yesid Villamarin Preciado, Juan Sebastián Hernández Yunis monitores Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.

Anotación: El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho el depósito legal, la divulgación hecha a Bibliotecas y centros educativos se entiende realizada con fines académicos.

MISIÓN INSTITUCIONAL

Inspirada en el pensamiento humanista-cristiano de Santo Tomás de Aquino, consiste en promover la formación integral de las personas en el Campo de la Educación Superior, mediante acciones y procesos de enseñanza aprendizaje, investigación y proyección social, para que respondan de manera ética, creativa y crítica a las exigencias de la vida humana y estén en condiciones de aportar soluciones a la problemática y necesidades de la sociedad y del País.

VISIÓN INSTITUCIONAL

La visión, como proyección de la misión a mediano plazo, prospecta así la presencia y la imagen institucional de la Universidad Santo Tomás: interviene ante los organismos e instancias de decisión de alcance colectivo; se pronuncia e influye sobre los procesos que afectan la vida nacional o de las comunidades regionales, busca la acreditación de sus programas como la acreditación institucional; incentiva los procesos de investigación y es interlocutora de otras instituciones tanto educativas como empresariales del sector público y privado.

LA MISION DE LA FACULTAD DE DERECHO

Aplicando los principios rectores de la pedagogía y de la filosofía del derecho Tomista, mediante el sistema de módulos por núcleos problemáticos, la facultad forma juristas competentes, propositivos, críticos y conciliadores, capaces de interpretar y transformar la realidad socio jurídica regional y del país, fruto de una adecuada labor investigativa, en permanente construcción del conocimiento que redunde en beneficio de la sociedad, para encarar los desafíos del mundo.

VISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO

La Facultad de Derecho posee un programa, cuyo Proyecto Educativo - Sistema Modular se fortalece con procesos académicos, investigativos y de proyección social, en virtud del trabajo conjunto con distintas entidades regionales, gubernamentales, no gubernamentales y de cooperación internacional, que le permiten consolidar una comunidad universitaria que desborda y trasciende su actividad en las aulas para procurar alimentar y liderar la transformación del entorno, en la búsqueda permanente de un mejor bienestar común, como testimonio de la misión tomista.

Es una facultad abierta y comprometida con proyectos de desarrollo local y regional en materia socio-jurídica, producto de la investigación institucional, en donde son artífices sus estudiantes, docentes y directivos.

Una facultad que aspira a liderar procesos de cambio y defensa de las comunidades más débiles y pobres, a las que ofrece un servicio social, no sólo en la solución de sus problemas jurídicos sino también para los correspondientes a sus necesidades sociales más sentidas, en coordinación con las otras facultades de la Universidad y dentro de un marco de humanismo y de valores cristianos, que son soportes de la formación ética de sus estudiantes.

MISIÓN DE LA REVISTA

Principia Iuris es la revista institucional impulsada por la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, y su cuerpo docente, con periodicidad semestral, que publica artículos inéditos como resultados definitivo o parcial de los resultados de investigaciones en el campo Socio-Jurídico, así como reflexiones y memorias en las áreas del conocimiento social, histórico, cultural y político, con el propósito de hacerlos visibles ante la comunidad nacional e internacional, en un esfuerzo por socializar los resultados en las investigaciones de la comunidad académica y con la expectativa de contribuir con el desarrollo del bienestar social.

En desarrollo de las funciones sustantivas de la Universidad, la revista Principia Iuris se dirige a la comunidad científico-jurídica como respaldo para sus desarrollos académicos y formativos, siendo suministro para los trabajos de los investigadores, espacio para la presentación de sus resultados e integración entre la academia y la proyección social.

**TRÁMITE EDITORIAL PARA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS
EN PRINCIPIA IURIS.**

1. *Recepción de Artículos: Los artículos que pretendan publicarse en la revista Principia Iuris deberán ser enviados al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas en formato impreso y digital o al correo electrónico del contacto, los cuales deberán guiarse por el instructivo para autores que aparece en la presente edición.*
2. *Anexo al artículo deberá anexarse la declaratoria de originalidad del artículo presentado, pudiendo guiarse del formato que presentamos en este ejemplar.*
3. *Los artículos que cumplan condiciones mínimas serán seleccionados para ser enviados a Pares Evaluadores; de preferencia externos, con publicaciones en el área y formación investigativa, los cuales tendrán un término de 15 días para su calificación y deberán guiarse INSTRUCTIVO PARA AUTORES PRINCIPIA IURIS*
4. *Los artículos aprobados con condiciones, serán regresados al autor y este tendrá 5 días para su corrección, tras los cuales serán valorados por el editor quien tendrá 15 días para su aceptación o envío a nuevo par académico, en todo caso no se revela el nombre del para a los autores.*
5. *Los artículos rechazados, podrán ser sometidos a una segunda evaluación a solicitud del autor o el editor y podrán ser entregados en ocasiones futuras a la revista.*
6. *Los artículos seleccionados y aprobados sin modificaciones o una vez corregidos, serán enviados a corrección de estilo, edición y al comité editorial para su evaluación final.*
7. *De la decisión del comité editorial, se elaborará un acta, en la cual se exprese el tema tratado, la pertinencia para el quehacer científico y originalidad. En el acta podrán discutirse opiniones no presenciales, ya sea por mecanismos telefónicos o digitales.*
8. *El editor conserva facultades de adecuación del artículo para el cumplimiento de condiciones y requisitos. En todo caso sin alterar la esencia del escrito.*
9. *Tras la impresión, se realizará el depósito legal y la divulgación en formato digital y plataformas oficiales, entregándose a la comunidad científica la versión definitiva para su acceso.*
10. *PRINCIPIA IURIS: Recibe durante todo el año, cartas, comentarios y sugerencias de manera académica de sus lectores.*

DIRECTIVAS INSTITUCIÓN

Fray Luis Alberto Orozco Arcila, O.P.
Rector Seccional

Fray José Antonio González Corredor, O.P.
Vicerrector Académico

Fray Carlos Arturo Díaz Rodríguez, O.P.
Vicerrector Administrativo y Financiero

Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.
Decano de División Facultad de Derecho

DIRECTOR

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina
Decano de la Facultad de Derecho

EDITOR

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez
Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

COMITÉ CIENTÍFICO.

Ph. D Pierre Subra de Bieusses
Universidad paris X, Francia

Ph. D Pablo Guadarrama
Universidad central de las Villas, Cuba

Ph. D Carlos Mario Molina Betancur
Universidad Santo Tomás, Colombia

Ph. D. Natalia Barbero
Universidad de estudios a distancia, España.
Universidad de Sevilla, España.

Ph.D. Alfonso Daza González
Universidad Externado de Colombia

COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL

Fray José Antonio González Corredor, O.P.
Vicerrector Académico

Mg. Ángela María Londoño Jaramillo
Directora Centro de investigaciones

Mg Andrea Sotelo Carreño
Directora departamento de comunicaciones y mercadeo

COMITÉ EDITORIAL PUBLICACIONES DE LA FACULTAD.

Ph.D. Yolanda M. Guerra García
Madison University, Estados Unidos.

C. Ph.D. Diego German Mejía Lemos
National University Of Singapore, Faculty Of Law

C. Ph.D. Juan Ángel Serrano Escalera
Universidad Carlos III, España.

Ph.D. Alfonso Daza González
Universidad Externado de Colombia

CORRECTOR DE ESTILO

Mg. Eyder Bolívar Mojica
Docente de la Facultad de Derecho

PARES ACADÉMICOS EXTERNOS

Ph. D. Natalia Barbero

Abogada. Especialista en Derecho Penal. Con Master en Derecho Comparado (USD, Estados Unidos). Doctora en Derecho Penal (UNED, España). Con certificado de Suficiencia Investigadora en la Universidad de Sevilla. Ex - becaria Fulbright. Ex - becaria del Instituto de Cooperación Iberoamericana. Profesora de Derecho Penal y de Derecho Penal Internacional en la Universidad de Buenos Aires (niveles de grado, posgrado y Maestría Penal del Mercosur). Profesora de Teoría del Delito y de Derecho Penal Internacional en el Curso de Especialización del Ministerio Público (Universidad de Buenos Aires). Profesora de Derecho Penal y Derecho Penal Internacional (Posgrado y Maestría) en la Universidad de la Patagonia (Trelew y Comodoro Rivadavia), Universidad Nacional de Mar del Plata, y Universidad Central del Ecuador. Traductora Pública de Inglés. Traductora oficial del Profesor George P. Fletcher. Secretaria de Relaciones Institucionales de la Revista de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal. Integrante del Consejo de Redacción de la Revista de Derecho Penal Económico. Responsable de la sección de jurisprudencia de Derecho Penal Tributario de la página web de Derecho Penal Económico (Rubinzal).

Ph.D. Rafael Ballén Molina

Abogado Universidad Libre De Colombia – Bogotá, Especialista Derecho Administrativo Universidad Libre De Colombia, Magíster Universidad de Zaragoza, Doctor En Derecho Administrativo Universidad de Zaragoza, Director del grupo de investigaciones hombre sociedad estado. Universidad de Zaragoza, Profesor e investigador y doctor en derecho publico por la universidad Zaragoza (España), Director del grupo de investigación hombre-sociedad-estado. Ex Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá –Sala Laboral, Ex Procurador Delegado- rafaballen@hotmail.com.com.

C. Ph. D. Jorge Luis Quintero Acevedo

Licenciado en Ciencias Sociales y Económicas, Universidad UPTC, Abogado, Universidad Autónoma, Bogota, Especialista en Derecho Medico Sanitario, Universidad del Rosario Magíster en Filosofía y Letras, Universidad de La Salle, Candidato a Doctor en Ciencias Históricas, Universidades de Santa Clara y de La Habana, Cuba. Docente, Universidad Distrital Francisco José de Caldas Facultad de Ciencias y Educación.

PARES ACADÉMICOS INTERNOS

Fray Luís Antonio Alfonso Vargas, O.P.

Decano de División, USTA Tunja, Abogado Universidad Católica Filósofo, Teólogo Universidad Pontificia Bolivariana, Magister (c) Derecho Público USTA.

Ph. D. (c) Fabio Iván Rey Navas

Profesor investigador en Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología del Grupo de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. En curso de doctorado del programa de estudio de tercer ciclo “Problemas actuales del derecho penal” de la Universidad de Salamanca. abogadorey@gmail.com

Mg. (c) Miguel Andrés López Martínez

Abogado de la Universidad Santo Tomás. Docente Investigador del Centro de Investigaciones Socio – jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás Tunja. maloma11@hotmail.com

Mg. Robinson Arí Cárdenas

Licenciado en Filosofía, Periodista. Fundación Universitaria los Libertadores. Docente investigador, especialista en ética y docencia universitaria. Magíster en Filosofía USTA – Bogotá

Ph. D. Oduber Alexis Ramírez Arenas

Abogado Universidad Santo Tomás, Doctor en Derecho Público Universidad De Nantes Francia, Docente investigador Facultad de Derecho
Teléfono: 7440404-3125430916. Alexisramirezarenas@hotmail.com.

Esp. Héctor Julio Prieto Cely

Abogado Universidad Externado de Colombia
Derecho con Especialización en la Universidad Externado de Colombia en
Derecho Comercial y Especialización en la Universidad Del Rosario en
Derecho Procesal Civil

Esp. Daniel Rigoberto Bernal

Abogado Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Privado y Económico. Universidad Nacional de Colombia. Docente Investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

CONTENIDO

Editorial 15

Sección I: Artículos de carácter general para el estudio de la ciencia jurídica

El por qué de los semilleros 19
Dr. Jairo Parra Quijano

Carlos Arturo Torres E Idola Fori 27
Mg. Carlos Gabriel Salazar

La estructura del proceso contencioso administrativo en la ley 1437 de 2011 y la descongestión de la jurisdicción contenciosa administrativa..... 39
Mg. Fernando Arias García

La ley 1395 de 2010 y sus reformas al proceso declarativo 61
Mg. Fernando Badillo Abril

Problemas jurisprudenciales del mutuo disenso tácito por mutuo incumplimiento..... 83
Mg. José Helvert Ramos Nocua

Llamemos las cosas por su nombre del tributo como carga impositiva al tributo como principio de solidaridad del ciudadano..... 121
Esp. Rubén Darío Serna Salazar

Competencias ciudadanas para una sociedad sin corrupción 143
Ph.D Yolanda M. Guerra García

Los comités de conciliación como órganos administrativos de análisis de procedencia 167
Esp. Mario Alfonso Villate Barrera

Principia Iuris	Tunja, Colombia	No. 16	pp. 1 - 448	Julio Diciembre	2011	ISSN: 0124-2067
-----------------	-----------------	--------	-------------	-----------------	------	-----------------

El estado de cosas inconstitucional en la política pública de desplazados, con respecto a los derechos de atención humanitaria de emergencia y vivienda y su correlación con el presupuesto nacional y el de las entidades territoriales. 189
Mg. (c) Yenny Carolina Ochoa

El gobierno de los jueces, el control de constitucionalidad, entre la política, la democracia y el derecho. 233
Ph.D. (c) Diego Mauricio Higuera Jiménez

Sección II: tema central - ciudadano, estado y justicia: la redivindicación por el respeto de los derechos fundamentales

La desaparición forzada de personas y su perspectiva jurídica en derechos humanos como delito pluriofensivo: derechos de las víctimas y su respaldo político 289
Mg (c) Deiby A. Sáenz Rodríguez

Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable..... 307
Esp. José Leonardo Suarez

La determinación judicial de la pena privativa de la libertad en la ley 599 de 2000: un estudio dogmático de los postulados jurídicos contenidos en los artículos 31, 55, 58, 60,61, y 269 del código penal colombiano. 331
Esp. Gustavo Aguilera B.

Seguridad, garantías y derecho penal: la batalla de las minorías. 377
Lt. Vanesa S. Alfaro.

Sección III: temáticas internacionales, extranjeras o comparadas

Algunas consideraciones en torno al fenómeno migratorio: migración subjetiva y transicionalidad 397
Lic. Genaro Velarde Bernal

La guerra en el derecho internacional humanitario y la lucha contra el terrorismo después del 11s: notas sobre el régimen talibán 413
Mg. Eyder Bolívar Mojica

EDITORIAL

CIUDADANO, ESTADO Y JUSTICIA: LA REIVINDICACIÓN POR EL RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Presentamos a la comunidad académica, jurídica e intelectual, el número 16 de la Revista Institucional, Principia Iuris, del Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio - Jurídicas de la Universidad Santo Tomás, Facultad de Derecho, Seccional Tunja, correspondiente al segundo semestre de 2011, en la cual se presentan los resultados definitivos de las investigaciones desarrolladas por los autores, con rigor metodológico y conceptual, habiendo sido aprobados por los pares evaluadores, el comité editorial y el editor.

La investigación únicamente se justifica, en tanto que función sustantiva de la universidad, cuando integra el proceso de enseñanza-aprendizaje y la proyección social, enseñanza que implica el dominio de múltiples competencias las cuales se desarrollan, fortalecen y perfeccionan cuando el estudiante es capaz de desarrollar una investigación, después de todo el desarrollo de un proyecto implica el dominio de un área y la evidencia de la capacidad de tratar un tema con rigor, por lo cual la habilidad cognitiva, lecto-escritural y argumentativa, se ha de desprender de una habilidad para la investigación, un jurista en la vida moderna, no podrá acceder a grados de magister o doctor, ni a publicaciones reconocidas sin la habilidad para la investigación, por eso mismo, son precisamente quienes no han accedido a estos espacios de publicación y titulación, quienes cuestionan pobremente la formación para la investigación, negándose a las exigencias contemporáneas y destinadas como los que no se adaptan, a la extinción.

Por otro lado la proyección social la obtenemos a través de proyecto explícitos de carácter social evidenciados en un claro compromiso por el bienestar de la sociedad, sin embargo no solo mediante el activismo se logra un impacto social de la investigación, sino que el resultado mismo en la ciencia del derecho es el aporte a la comunidad, después de todo la comunidad que goza de un sistema jurídico sólido esta destinada a prosperar, así las cosas el aporte de los procesos de investigación se evidencian por estas diferentes vías, y ante todo, porque el proceso de formación nos permite brindar espacios a nuestros estudiantes para la superación constante, ellos son el principal impacto social de nuestros proyecto y líneas.

Históricamente se nos presentan distintos conceptos en una surte de división excluyente como es el caso de las doctrinas, realista, positivista y naturalista entre las relevancias fácticas normativas y axiológicas, sin embargo nuestras convulsionadas sociedades no necesitan mas razones para separarse y desquebrajarse , al contrario tener los puentes que generen la cohesión necesaria para fortalecer el tejido social sobre el cual desarrollar una sociedad que persiga el interés general debe ser la meta superior del desarrollo investigativo.

En ese orden de ideas esa sedación entre ciudadanos y organización estatal como contendientes separados por los derechos donde uno ejerce su poder para su violación o el otro los reivindica para detener el desarrollo, es una percepción del todo indeseable y anti técnica, pues no son contendores en un rin sino parte del mismo entre reamado que persigue el interés general, el cual en una democracia solo puede entender ese como la construcción de una sociedad que se despliega en le desarrollo y respeto de los derechos fundamentales

Así, con orgullo, presentamos los aportes de los investigadores que han plasmado una vez más en estas páginas lo mejor de su inteligencia y fuerza de trabajo, nuestro reconocimiento a, Jairo Parra Quijano, Carlos Gabriel Salazar, Fernando Arias García, Fernando Badillo Abril, José Helbert Ramos, Rubén Serna, Yolanda M. García Sierra ph. D, Mario Alfonso Villate Barrera, Yenny Carolina Ochoa, Diego Mauricio Higuera Jiménez, Deiby A. Sáenz Rodríguez, José Leonardo Suárez, Gustavo Aguilera B, Vanesa S Alfaro, Genaro Velarde Bernal, Eyder Bolívar Mojica, con temas sobre ¿que es la investigación?, Carlos Arturo Torres e Idola Fori, la estructura del proceso contencioso en la ley 1437, la ley 1395 y sus reformas al proceso declarativo, problemas jurisprudenciales del mutuo disenso tácito por mutuo incumplimiento, llamemos a las cosas por su nombre del tributo como carga impositiva al tributo como principio de solidaridad ciudadana y particularidades del derecho público colombiano en la actualidad junto con el derecho penal además de algunas temáticas de derecho internacional.

En este orden la Facultad de Derecho por medio de su Centro de Investigaciones presenta su revista número 16, como un reconocimiento a quienes han decidido tomar estos caminos más exigentes y fructíferos, como una invitación para quienes los vayan a cursar, está destinada esta publicación.

Y por su puesto ¡gracias totales!

Diego Mauricio Higuera Jiménez, Ph.D. (c)
Director Centro de Investigaciones Socio Jurídicas

**SECCIÓN II: TEMA CENTRAL - CIUDADANO, ESTADO Y
JUSTICIA: LA REHIVINDICACIÓN POR EL RESPETO DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES**

INFERENCIA RAZONABLE, PROBABILIDAD DE VERDAD y CONOCIMIENTO MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE.

Esp. José Leonardo Suarez*

Fecha de recepción: 06-09-11

Fecha de aprobación: 23-11-11

“Un Estado de Derecho debe proteger al individuo, no sólo con el Derecho Penal, Sino también del Derecho Penal”.

CLAUS ROXÍN.

RESUMEN**

El presente ensayo recorre toda la estructura del proceso penal para estudiar los criterios utilizados en las audiencias preliminares y de la etapa de juicio respecto a la evolución en el conocimiento para predicar la existencia del delito y la atribución de responsabilidad penal al procesado. Se estudia las exigencias dadas por el legislador según la etapa del proceso y se analizan desde la lógica, desde lo normativo y desde lo probatorio. Se abordan en este sentido los siguientes temas: Grados de conocimiento en las etapas del proceso penal, Inferencia Razonable y Audiencias Preliminares, Motivos Fundados, Audiencias preliminares y actividad probatoria, Probabilidad de verdad y presentación de escrito de acusación y finalmente, el Convencimiento más allá de toda duda: requisito sine quanon para condenar.

PALABRAS CLAVE

Proceso penal, medios de convicción, prueba,

* Abogado de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia U.P.T.C. de Tunja, Administrador Público de la Escuela Superior de Administración Pública E.S.A.P. sede Tunja. Especialista en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Santo Tomás. Juez cuarto penal municipal con funciones de control de garantías y de conocimiento AE. tel. 7440404

** Artículo de orden analítico reflexivo, en el cual se presentan los resultados de la producción original e inédita del autor vinculado a la línea de investigación “en derechos humanos, derecho penal y procesal penal”.

El Método de estudio usado en este artículo es de carácter documental con base a textos legales y la doctrina jurídica correspondiente.

Este es un artículo de reflexión con respecto al criterio de la inferencia razonable el cual se formula como elemento de la decisión judicial a lo largo de todo el procedimiento penal como requisito de existencia sin el cual no se puede predicar que el fallo este ajustado a derecho, actualmente el estudio surge como un elemento de la línea de investigación en derecho penal.

lógica formal, argumentación.

ABSTRACT

This essay covers the whole structure of the criminal process to study the criteria used in preliminary hearings and trial stage on the evolution in knowledge to preach the existence of crime and for criminal responsibility of defendants. It studies the requirements given by the legislature according to the stage of the process and analyze it from the logic, from policy and from the evidence. Addressed in this regard the following topics: Grades of knowledge in the stages of criminal proceedings, reasonable inferences and preliminary hearings, reasons founded, preliminary hearings and presentation of evidence, probability of truth and presentation of the indictment and, finally, conviction beyond doubt: requirement sine Quanon to convict.

KEYWORDS

Criminal proceedings, means of persuasion, proof, formal logic, argumentation.

SUMARIO

1 Metodología. 2 Introducción. 3 Grados de conocimiento en las etapas del proceso penal. 4 Inferencia Razonable y Audiencias Preliminares. 5 Motivos Fundados. 6 Audiencias preliminares y actividad probatoria. 7 Probabilidad de verdad y presentación de escrito de

RÉSUMÉ

Cet essai porte sur la structure entière de la procédure pénale afin d'étudier les critères utilisés lors des audiences préliminaires et la phase du procès quant à l'évolution de la compréhension la prédication de l'existence de la criminalité et l'attribution de la responsabilité pénale des prévenus. Nous étudions les exigences énoncées par le législateur en fonction du stade de la procédure et discute la logique, de la politique et de la preuve. Pris en compte dans ce sens, les thèmes suivants: le degré de connaissances dans les stades de la procédure pénale, et les audiences préliminaires inférence raisonnable, les terrains, les audiences préliminaires et la présentation de preuves, la vérité et de la probabilité de mise en accusation de dépôt et a finalement convaincu au-delà doute: condition sine qua non pour condamner.

MOTS CLÉS

La procédure pénale, les moyens de conviction, d'essais, de la logique formelle, l'argumentation

acusación. 8 Conocimiento más allá de toda duda: requisito sine quanon para condenar. 9 Conclusiones

METODOLOGÍA

La metodología usada se caracteriza por un análisis del criterio de inferencia razonable a lo largo de todo el pro-

cedimiento penal por medio del cual se estudia la logicidad del sistema penal acusatorio en forma correlacional con respecto a la estructura dogmática jurídica de la duda razonable como requisito sine qua non al momento de la decisión judicial a partir del estudio de sus distintos elementos racionales como lo son el equívoco, la falsa composición, falsa división, la generalización indebida, la falsa causa el círculo vicioso y la postulación de argumento.

1. INTRODUCCIÓN

El proceso penal vigente de tendencia acusatoria implementada a partir del acto legislativo 03 de 2002 y desarrollada por la ley 906 de 2004 utiliza unos criterios definidos y diferenciables para endilgar responsabilidad penal según la etapa procesal en que nos encontremos.¹ No obstante, es menester precisar conceptualmente tales criterios referentes a los grados de conocimiento necesarios para la definición del objeto de la audiencia que la contiene.

Resulta importante resaltar que conforme avanza el proceso penal, mayor es la exigencia en la construcción de la verdad frente a la materialidad de la conducta y responsabilidad del procesado. Circunstancia que requiere una delimitación conceptual de los términos que va más allá de una simple clasificación retórica, pues por el contrario, a estos criterios le es inmanentes

una carga lógica, probatoria y argumentativa fuerte en su estructuración.

El legislador estableció según la etapa procesal y la naturaleza de la audiencia, criterios para fundamentar la decisión del funcionario judicial; llámese Juez (control de garantías o de conocimiento) o Fiscal, en su tarea de probar la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado. Así por ejemplo, en las Audiencias Preliminares, de control previo o posterior, (Audiencia de Formulación de Imputación, Audiencia preliminar de legalización de registro y allanamiento, de retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones telefónicas, de Recuperación de información dejada al navegar por la Internet u otros medios tecnológicos similares, Vigilancia y seguimiento de personas, vigilancia de cosas, análisis e infiltración a organizaciones criminales, entrega vigilada, Exámenes de ADN que involucren al procesado, inspección corporal, el registro personal, la obtención de muestras que involucren al imputado, de legalización de captura, procedimientos frente a víctimas de delitos sexuales y la orden de búsqueda selectiva en bases de datos) las cuales se realizan ante Juez con función de control de garantías se debe tener una inferencia razonable de autoría o participación como fundamento de la petición específica de la correspondiente audiencia; para la presentación del escrito de acusación, presupuesto de la audiencia de formulación de acusación debe estarse frente

1 Ramírez Bastidas, Yesid. (2005). Sistema Acusatorio Colombiano. Ediciones Doctrina y Ley.

a una probabilidad de verdad respecto a la realización del hecho delictuoso y la responsabilidad penal del implicado; y para proferir Sentencia de carácter condenatorio la legislación exige llegar a un convencimiento más allá de toda duda.

El sujeto e interviniente procesal y en general, todo aquel que se enfrente a la dinámica procesal penal vigente consagrada a partir de la promulgación de la ley 906 de 2004, debe manejar adecuadamente los conceptos de inferencia razonable, probabilidad de verdad y convencimiento más allá de toda duda, como quiera que de estos parámetros, y su adecuada aprehensión, depende la culminación exitosa del proceso,² el respeto a derechos y garantías fundamentales del procesado, la logicidad del sistema y la rigurosidad argumentativa al momento de la toma de decisiones.

El presente ensayo no pretende dar respuesta en términos de definir a título de dogma los criterios utilizados por el legislador sino más bien, dejar planteado el debate en la academia. Este escrito se traduce en un humilde aporte a este tema que debe ser abordado con mayor profundidad dada la importancia en clave del respeto y protección a derechos fundamentales que se ven ciertamente afectados en el trasegar del proceso penal.

Recordemos pues que como nos lo establece MORALES ALZATE (2010) los derechos fundamentales

Son: “las condiciones de vida que permiten al hombre desarrollarse, utilizando plenamente sus cualidades de inteligencia y de conciencia y de satisfacer sus exigencias espirituales. No se trata solamente, en este contexto de necesidades biológicas. Los derechos del hombre se derivan de la aspiración creciente de la humanidad a una vida que permita a cada ser humano garantizar el respeto y la protección que merece su personalidad”.

2. GRADOS DE CONOCIMIENTO EN LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL.

Según vamos avanzando en el proceso penal el grado de conocimiento exigido al funcionario judicial, juez o Fiscal según el caso; va aumentando, de tal suerte que la ausencia de duda en cuanto a la existencia del delito y la atribución de responsabilidad penal debe ir despejándose a través del tamiz del procedimiento³.

El estatuto de los ritos penales consagra criterios diferentes y diferenciables aplicables según la etapa procesal y según el objeto de la audiencia. Así las cosas, al exigirse una inferencia razonable de autoría⁴ o participación la cual se basa en motivos fundados implica que el legislador no le exige al

2 Rey Vega, Carlos. (2004) La Información en la Investigación e Inteligencia Judicial. Ed Leyer.

3 Daza González, Alfonso. Las Pruebas en el Nuevo Sistema Procesal Penal Colombiano. Universidad Santo Tomás. Tunja.

4 Márquez, Álvaro. (2010) Autoría mediata. Ediciones Doctrina y Ley.

funcionario jurisdiccional estar totalmente convencido en grado de certeza acerca de la existencia del delito y la responsabilidad del procesado pues en Audiencias Preliminares no se debate responsabilidad penal; vale decir, no se discute sobre la culpabilidad o inocencia del implicado.

Empero; esta afirmación no implica que el Juez no esté obligado a realizar un análisis juicioso en punto a la delimitación precisa de la inferencia razonable de autoría o participación en una conducta punible ni que deje de soslayo un estudio riguroso de los medios de convicción (Información Legalmente Obtenida, Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física) que sustenta la petición del titular de la acción penal.

En este mismo orden de ideas, la Fiscalía en estricto acatamiento al principio de objetividad⁵ debe procurar que sus delegados realicen un profundo estudio de licitud o legalidad de los medios de conocimiento y un análisis argumentativo lógico de la inferencia razonable reclamada, al igual que una elaborada y correcta construcción dogmática del presunto delito. Esto habida cuenta que es la Fiscalía en cuanto titular de la acción y persecución penal, la que ha de constituirse en el primer filtro de legalidad y espacio primigenio de fundamentación argumentativa, de cara a ser socializada en audiencia pública preliminar.

Como vemos, entonces no sólo el Juez como árbitro independiente debe velar por el cumplimiento de los criterios señalados en la norma sino que también son los y las Fiscales, los encargados de robustecer desde la lógica, desde lo probatorio y desde lo jurídico todas y cada una de las peticiones a evacuar en Audiencia.

Resáltese que por ejemplo, la probabilidad de verdad de la ocurrencia del delito y la responsabilidad del imputado plasmada argumentativamente en el Escrito de Acusación para ser verbalizado en audiencia de Formulación de Acusación (Primera audiencia de la etapa de Juicio) ante el Juez de conocimiento exige al Fiscal, y no así al Juez, explique las circunstancias que ameritaron la presentación de escrito de acusación; vale decir, los planteamientos que llevan al Estado a concluir que ya no se está frente a una inferencia razonable sino a una verdadera probabilidad de verdad. Razón por la cual le obliga al titular de la acción penal a acusar y no a solicitar la preclusión por ejemplo.

Por último, se tiene como corolario la exigencia consagrada en el Art 381 del C.P.P. en el que solo el convencimiento más allá de toda duda permite culminar el proceso penal con una sentencia de carácter condenatorio. Esto es, el proceso penal finaliza con una carga argumentativa superior a los criterios

5 Art. 115 CPP (Ley 906 de 2004): La Fiscalía General de la Nación, con el apoyo de los organismos que ejerzan funciones de policía judicial, adecuará su actuación a un criterio objetivo y transparente, ajustado jurídicamente para la correcta aplicación de la Constitución Política y la ley.

desarrollados a lo largo del proceso. No llegar a este nivel conlleva necesariamente absolver.

No falta quienes piensan que los términos inferencia razonable y probabilidad de verdad pueden ser utilizables indistintamente de tal suerte que se equiparen incluso como sinónimos. Se podría decir por ejemplo que es irrelevante en la praxis judicial tal diferenciación habida cuenta que cuando se habla de probabilidad de verdad estamos igualmente en presencia de un juicio lógico inferencial que reclama razonabilidad, el cual viene construido desde la misma imputación.

No obstante lo anterior, debemos considerar que más que una diferenciación semántica, la utilización de criterios o términos diferentes por parte del legislador implica necesariamente un trato diferenciado en sede de la etapa procesal en que se este⁶.

Obsérvese por ejemplo la redacción del artículo 331 de la ley 906 de 2004 referente a la Preclusión: “Art 331: En cualquier momento, el Fiscal solicitará al Juez de Conocimiento la Preclusión, si no existiere mérito para acusar.” (Negrilla me pertenece).

Se considera que el no existir mérito para acusar significa la imposibilidad de atribuir al imputado con probabilidad de verdad su participación en la conducta punible y la existencia del delito. Es decir, se evidencia entonces la posibilidad por parte de la Fiscalía

de solicitar la Preclusión cuando precisamente, la inferencia razonable presente en la imputación no se robustece para poder acusar y así llevar a juicio una causa con posibilidades reales de éxito.

3. INFERENCIA RAZONABLE Y AUDIENCIAS PRELIMINARES.

Es innegable que para abordar la finalidad del proceso debemos partir de la comprensión de las teorías que pretenden explicar la posibilidad y origen del conocimiento, que vistos desde el punto psicológico y lógico se resaltan estas cuatro: El RACIONALISMO, el empirismo, el intelectualismo y el apriorismo. El racionalismo pregona que el pensamiento es la fuente principal del conocimiento humano cuyas características principales son a) la autosuficiencia de la razón y b) la aplicación de un “sistema deductivo matemático como fundamento y modelo de saber”.

El Empirismo que señala que todo conocimiento y toda comprensión tienen sus raíces en la experiencia que obtenemos a través de los sentidos.

El Intelectualismo que sostiene que además de las representaciones intuitivas sensibles están los conceptos en cuanto contenidos de conciencia no intuitivos (se considera a Aristóteles como su fundador propendiendo por una simbiosis entre racionalismo y empirismo; en la edad media Santo Tomás adhiere a esta corriente) y el

6 Camargo, Pedro Pablo. (2006) El Debido Proceso. 4ª edición. Ed Leyer.

Apriorismo que pretende superar el racionalismo y empirismo considerando igualmente al pensamiento y la experiencia como fuentes de conocimiento señalando que “los conceptos sin las intuiciones son vacíos, las intuiciones sin los conceptos son ciegas” su fundador es Kant quien sostiene: “la materia del conocimiento procede de la experiencia y la forma procede del pensamiento”.

Llámesese a este conocimiento a priori, y distínguese del empírico en que las fuentes del último son a posteriori, es decir, que las tiene en la experiencia. El apriorismo a diferencia del intelectualismo, tiende más hacia el racionalismo, prefiere al factor racional sobre el de la experiencia⁷.

La expresión “inferencia razonable” o “razonablemente” nos permite concluir en un primer momento que son términos a propósito del Racionalismo como teoría del conocimiento.

La inferencia razonable de autoría o participación del procesado como criterio delimitador del actuar judicial lo encontramos en los artículos 287 y 308 del CPP que se refieren a la Formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento respecti-

vamente. Significa lo anterior que tanto para imputar, esto es, atribuir la comisión de un delito a una persona debe mediar irrefragablemente una inferencia razonable de que el implicado es autor o partícipe de la conducta o conductas punibles que se investigan, de acuerdo a los EMP, EF e ILO⁸.

De forma idéntica para la imposición de medida de aseguramiento –ora privativa de la libertad ora no privativa de la libertad- debe igualmente de esos medios de convicción o conocimiento inferirse razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta que se investiga.

Estas dos audiencias son Audiencias Preliminares; esa es la clasificación que de ellas hace la norma⁹ y su evacuación se realiza ante juez con función de control de garantías. Ahora bien, nótese como en estas audiencias importantísimas en el proceso penal por cuanto estamos hablando de la audiencia mediante la cual se vincula formalmente a la investigación penal al ciudadano como es la audiencia de imputación a partir de la cual se activa de manera efectiva su defensa¹⁰ y la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento en donde se busca limitar y afectar derechos

7 Cuello Iriarte, Gustavo. (2008) Derecho Probatorio y Pruebas Penales. Ed Legis.

8 Elementos Materiales Probatorios, Evidencia Física e Información Legalmente Obtenida.

9 Artículo 154 ley 906 de 2004 numerales 4 y 6.

10 Artículo 290 CPP. “con la formulación de la imputación la defensa podrá preparar de modo eficaz su actividad procesal, sin que ello implique la solicitud de práctica de pruebas, salvo las excepciones reconocidas en este código”

fundamentales y libertades en cabeza del procesado, se exige un juicio lógico de inferencia, pero no cualquier tipo de inferencia sino que esta debe ser además “razonable” frente a la autoría o participación en un delito.

Esta construcción lógica debe corresponderse con el material probatorio (Emp, Ef e ILo) existente y sustentarse argumentativamente por la Fiscalía ante el Juez control de garantías. Huelga decir, la Fiscalía como solicitante de estas audiencias debe construir con argumentos serios, ciertos y lógicos la hipótesis de participación en el delito.

El ejercicio de abstracción lógica debe concretarse entonces en el caso específico de tal suerte que permita llevar al juez a impartir legalidad en el caso de la formulación de la imputación o conceder la medida de aseguramiento. Cuando se utiliza la expresión “inferencia” ciertamente estamos hablando de una operación lógica ya sea inductiva¹¹ y también deductiva o de un razonamiento deductivo cuyas formas más usuales son el silogismo y el Sofisma. Silogismo que se traduce en la forma más esquemática de racionalidad expresada a través de una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión; igualmente podríamos decir que el Silogismo admite varias posibilidades en las que encontramos el Hipotético, condicional, disyuntivo y el

dilema; el silogismo incompleto; los silogismos irregulares.

El silogismo hipotético presenta una premisa mayor que es posibilidad, la cual se confirma o niega en la premisa menor. Tenemos como silogismo hipotético en primer lugar el silogismo Condicional; ejemplo:

Si al procesado se le encuentra responsable se le condenará. No se encontró responsable al procesado. Luego no se condenará.

En segundo lugar tenemos el Disyuntivo. Ej:

X es inocente o es responsable
X es inocente
Luego X no es responsable

Y tenemos también el Dilema, el cual tiene la dualidad de ser condición y disyunción. De una premisa disyuntiva aparecen dos alternativas pero con la misma conclusión. Ej: es famoso en la historia el dilema de Tertuliano a la ley que trajano dictó contra los cristianos. Trajano decía: a los cristianos no se les debe perseguir; pero si alguien los denuncia, que se les castigue. A lo cual respondió Tertuliano: o los cristianos son culpables o son inocentes; si son culpables, ¿por qué prohíbes perseguirlos? Y si son inocentes ¿Por qué se les condena?¹²

11 El escritor y político inglés del Siglo XVII FRANCIS BACON reconocido como el gran opositor a la obra aristotélica al impugnar la validez y la utilidad del silogismo en la producción científica. En su NOVUM ORGANOM cuestiona la deducción aristotélica como inútil y en su lugar instauro el razonamiento inductivo.

12 Fierro-Méndez, Heliodoro. (2008) El Argumento y la Fundamentación Jurídica. Ed Leyer. Pág. 117.

Mientras que el Sofisma es un falso razonamiento que induce a error y se clasifica en: equívoco, falsa composición, falsa división, generalización indebida, falsa causa, círculo vicioso y postulación de argumento. Señalemos algunos ejemplos:

EQUÍVOCO: los hombres astutos son zorros, los zorros tienen cuatro patas, luego, los hombres astutos tienen cuatro patas.

FALSA COMPOSICIÓN: X puede caminar y estar acostado, luego X, puede caminar acostado. (Posibilidades que no pueden ser coetáneos)

FALSA DIVISIÓN: una puerta abierta está necesariamente abierta. Lo que está necesariamente abierto no puede estar cerrado. Luego, una puerta abierta no se puede cerrar.

GENERALIZACIÓN INDEBIDA: algunos procesados son culpables. Por tanto, se afirma que los procesados son culpables.

FALSA CAUSA: El indagado suda, sigue sudando, luego es responsable.

CÍRCULO VICIOSO: demuestra la conclusión con la conclusión anterior y viceversa.

POSTULACIÓN DE ARGUMENTO: se supone probado lo que debe demos-

trarse; Ej: del acervo probatorio se desprende que el procesado es responsable de los hechos investigados. Luego, ha de condenársele.

En términos de Gustavo Pérez Vieda, no interesa para el caso que la inferencia o el discurso sea deductivo. De todas maneras para que haya razonamiento es necesario que la conclusión o el nuevo juicio que se obtenga vengan después de los demás (post) y además que resulte de ellos (ex). En este paso consiste propiamente la inferencia (en latín *illatio* = consecuencia, conclusión).

El pensamiento discursivo se fundamenta en implicaciones e inferencias. Ejemplo: las grasas no se disuelven en el agua. El aceite es una grasa. Luego el aceite no se disuelve en el agua. “La conclusión obtenida nos confirma que la lógica es en definitiva y específicamente ciencia de la inferencia. De este modo – continúa el profesor Marquinez, citando a Augusto de Morgan – la lógica no me va a decir si lo que yo afirmo es materialmente verdadero o falso, pero sí puede determinar si lo que se afirma como conclusiones son conclusiones.”¹³

Heliodoro Fierro-Méndez, sostiene que ni el silogismo ni el sofisma pueden tenerse como argumentos sino como formas de construirlos. Pero frente a la “nueva” teoría de la argumentación, la

13 Pérez Vieda, Gustavo. (2008) *LÓGICA para estudiantes de Derecho*. Ediciones Doctrina y ley. Bogotá. Pág. 108. Citando a Marquines Germán y otro, en *Lógica*. Bogotá. Universidad Santo Tomás de Aquino. 1998.

cual se dice pretende superar la lógica formal también le critica en cuanto en su criterio el debate en Derecho exige demostraciones que no argumentaciones¹⁴.

Critica que en el Derecho se pretenda la cohesión y el consenso por encima de la verdad y la justicia. Resalta: “Fundamentar es dar los cimientos en que estriba y sobre el cual se apoya el argumento, es el motivo con el que se pretende afianzar y asegurar el argumento; es sustentar una hipótesis o lo que se ha expresado”¹⁵.

Manuel Atienza¹⁶ señala que lo “Razonable” o la “razonabilidad” es un componente común de lo que suele llamarse “conceptos jurídicos indeterminados”.

Así Chaím Perelman afirma que lo razonable en Derecho es variable, determinado por el “auditorio” o “comunidad” mientras que Neil MacCormick lo cataloga como un valor-función, siendo necesario analizar este concepto en un contexto histórico-social y dotándolo de un sentido lógico de acuerdo al campo que lo use.

Atienza, recogiendo postulados de MacCormick y Aarnio, señala que lo razonable se puede entender como el equilibrio entre exigencias contrapuestas

y cuando una decisión logra aceptabilidad o consenso; partiendo de que lo razonable es racional aunque lo racional pueda no ser razonable, enseñando que “una decisión jurídica es razonable en sentido estricto si y solo si 1) se toma en situaciones en que no sería aceptable, o no se podría, adoptar una decisión estrictamente racional; 2) logra un equilibrio entre exigencias contrapuestas, pero que necesariamente hay que considerar en la decisión; y 3) es aceptable por la comunidad” ahora bien, frente a la racionalidad resalta: “una decisión es estrictamente racional si y solo si 1) respeta las reglas de la lógica deductiva 2) respeta los principios de la racionalidad práctica (coherencia, sinceridad, consistencia, eficiencia, generalización –Robert Alexy) se adopta sin eludir la utilización de alguna fuente del Derecho de carácter vinculante, 4) no se adopta sobre la base de criterios éticos, políticos, etc, no previstos específicamente por el ordenamiento jurídico”.

Lo razonable se construye entonces respetando las reglas de la lógica en el que a dos proposiciones (independientemente que una de ellas sea falsa) le sigue una conclusión, no afectándose la validez de la deducción lógica.

Siguiendo a Manuel Atienza, se tendría frente a la opción de escoger entre dos

14 Nótese que esta “lógica” de fundamentar; vale decir demostrar mas no argumentar es la que gobierna por ejemplo el recurso extraordinario de Casación.

15 Ibidem.

16 Atienza, Manuel. Para una “razonable” definición de razonable. En revista virtual www.cervantesvirtual.com/portal/doxa/index.shtml. página 194.

o más opciones o decisiones razonables (caso difícil en términos de Ronald Dworkin) la posibilidad de acudir a lo mayoritariamente aceptable, según el auditorio o comunidad (Perelman) pero entonces, existiría el problema de determinar qué clase de auditorio es el llamado a decidir, luego esta búsqueda de un “consenso fáctico” tendría que ser superada no solo a un “consenso ideal” en el que terceros espectadores objetivos y con conceptos idénticos de justicia decidieran; sino al plano en que la decisión razonable o más razonable se construyera a partir de la búsqueda de puntos de encuentro entre las diversas argumentaciones que tratan de fundamentar decisiones aceptables.

Carlos Bernal Pulido (2005), en su libro *El Derecho de los derechos* entiende la Razonabilidad en dos vertientes; la primera, la esbozada por Manuel Atienza en la que se tiene la Razonabilidad como concepto subsidiario de la estricta racionalidad, vista con anterioridad; y, la Razonabilidad como interdicción a la arbitrariedad. Señala este autor al respecto: “En un ulterior significado, más restringido, una decisión razonable es una decisión no arbitraria, es decir, fundada en una razón jurídica legítima” y frente a lo que entiende la Corte Constitucional colombiana por Razonabilidad enseña: “De este modo, según la Corte Constitucional, la Lógica de lo razonable es la lógica de la prudencia, la experiencia, la dialéctica, la aporética – o el razonamiento pro-

blemático – y la equidad” (Bernal, Pulido; 2005).

Concluye que la aplicación de este principio, el de razonabilidad, (dirigida a analizar la finalidad de la medida o decisión en cuanto sea constitucionalmente legítima) esta ligado al test de igualdad como uno de sus principios fundantes al igual que la proporcionalidad (enfocada a las consecuencias jurídicas de la diferenciación hecha a partir del principio de razonabilidad).

La expresión “razonable”¹⁷ también la utiliza el legislador frente a la limitación del derecho a la libertad. Así por ejemplo, el artículo 2º del CPP en su inciso segundo señala: “Art. 2º. (...) El Juez control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando fuere necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Igualmente, por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este Código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada.”

En igual sentido el artículo 295 *ibidem* reza: “Las disposiciones de este Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcio-

17 La expresión “Razonable” se halla en los Art 2, 8 literal i), 44, 51 num. 4, 91, 101, 125 num. 2, 127, 220, 225 num. 1, 230 num. 2 y en el parágrafo, 231, 233, 236, 239, 240, 241, 242, 243, 247, 248, 287, 295, 308, 312 num. 3, 318, 372, 383 y 519 num. 2.

nal; sólo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales”.

Luego, para abordar este concepto es menester acudir al padre de la Lógica: Aristóteles en cuanto a la distinción de dos tipos de razonamiento: los razonamientos analíticos y los razonamientos dialécticos. En los primeros encontramos que son los que originan la lógica formal en la que se trabaja con el silogismo en el cual la conclusión se deduce de las premisas mayor y menor. De naturaleza deductiva, lo que vale en todos los casos vale para uno. Mientras que en los razonamientos dialécticos dan lugar a la teoría de la argumentación que se fundamenta a partir de la construcción de juicios de valor razonados u opiniones imbuidas de contenido socio-cultural, político y extra-jurídico, para, acudiendo al razonamiento o a la lógica dialéctica persuadir por la mejor opción u argumento.

El Doctor Carlos Arturo Cano Jaramillo¹⁸ lo resume claramente cuando sostiene: “Lo anterior es clave en el campo del Derecho, en el cual las evidencias se someten a controversia en el debate. Jamás se puede llegar al debate con la seguridad de que se posee una verdad absoluta. Entonces podemos concluir que los razonamientos analíticos son insuficientes para resolver diversos conflictos, como, por ejemplo, la confrontación de derechos, que se

resuelven con juicios de ponderación, de proporcionalidad y de necesidad de acuerdo con los fines y valores constitucionales y legales.” Así las cosas, podemos decir parafraseando a este autor que una decisión es “razonable” cuando es la mejor opción.

4. MOTIVOS FUNDADOS.

El estatuto adjetivo penal señala varias actuaciones en las que el Fiscal echa mano de “motivos fundados” para inferir, creer o concluir “razonablemente” la participación del procesado en un delito. Así pues, tenemos dentro de las actuaciones que no requieren autorización judicial previa para su realización: la expedición de Registro y Allanamiento (Art 220 CPP); Retención de Correspondencia (Art 233 ibídem); Interceptación de comunicaciones telefónicas y similares (Art 235 CPP; no obstante, la reforma introducida en la ley 1453 de 2011 Art 52 señala que la orden del Fiscal de prorrogar la interceptación de comunicaciones y similares deberá someterse al control previo de legalidad por parte del juez control de garantías); recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes (Art 236); vigilancia y seguimiento de personas (Art 239); vigilancia de cosas (Art 240); análisis e infiltración de organización criminal (Art 241); actuación de agentes encubiertos (Art 242) y la Entrega vigilada (Art 243); y respecto de actuaciones que requieren autorización

18 Cano Jaramillo, Carlos Arturo. (2006) Oralidad, Debate y Argumentación. Ed Ibáñez. Bogotá. Pág. 52.

judicial previa para su realización encontramos ahora: la Búsqueda selectiva en base de datos (Art 244 inciso 2° del CPP- Sentencia C-336 de 2007); inspección Corporal (Art 247 del CPP); registro personal (Art 248 ibídem). Aún cuando el Art 245 del CPP referente a Exámenes de ADN que involucren al indiciado o imputado y el Art 249 ibídem que se refiere a la Obtención de muestras que involucren al imputado no haga referencia a motivos fundados, se colige que necesariamente el Fiscal para dar la orden a policía judicial del examen de ADN debe tenerlos;¹⁹ así mismo, al señalarse que cuando resulte necesario a los fines de la investigación el Fiscal podrá ordenar a policía judicial previa revisión de legalidad ante juez de garantías la obtención de muestras que involucren al imputado implica la existencia previa de motivos fundados.

Estos motivos fundados en términos del artículo 221 del CPP deberán ser respaldados al menos en informe de policía judicial, declaración jurada de testigo o informante, o en elementos materiales probatorios y evidencia física.

Mauricio Pava Lugo²⁰ en su obra La

Defensa en el Sistema Acusatorio resalta que la discusión frente a los derechos fundamentales y en términos del proceso penal no se plantean en si los mismos pueden o no ser restringidos, puesto que el Estado está autorizado para afectarlos; el debate lo debemos plantear en punto de quién, cómo y cuándo se encuentra legitimado para hacerlo.

Ahora bien, un Estado puede proceder restringiendo los derechos fundamentales de un ciudadano, por ejemplo al limitar su libertad personal, “cuando” tales razones constituyan (como lo prevén los ordenamientos jurídicos y los instrumentos internacionales) “una causa”²¹ establecida en la ley.

La legislación española respecto a lo que es materia de reflexión la define como “motivos racionalmente bastantes”; en Chile como “antecedentes que permitieren presumir fundadamente”; en el ordenamiento jurídico venezolano como “fundados elementos de convicción”.

En el ordenamiento jurídico Colombiano como “motivos fundados”, los cuales define como el conjunto de razones empírica y objetivamente verificables

19 Daza González, Alfonso. (2008) Policía Judicial en la práctica. Fiscalía General de la Nación, módulo de formación para el CTI.

20 Pava Lugo, Mauricio. (2009) La Defensa en el Sistema Acusatorio. Ediciones Jurídicas Andrés Morales.

21 Chiesa Aponte habla de la “causa probable” y sostiene que el juez, al determinar si hay causa probable, debe preguntarse si se ha presentado alguna evidencia, probablemente admisible en el juicio, sobre todos los elementos del delito. Dice solo “probablemente” pues puede ocurrir que cierto requisito de admisibilidad, no se presente en el momento de determinación de causa probable, pueda estarlo en el momento del juicio. Igualmente, la evidencia pudiera resultar admisible ahora y no después o viceversa.

en información, evidencia o elementos materiales probatorios lícitamente recabados que indiquen la posible existencia de un delito y la probable participación en el mismo del ciudadano al que se le pretenden restringir sus derechos fundamentales.

Pava Lugo enseña que existen actos jurisdiccionales de señalamiento de responsabilidad penal, en donde la afectación a la presunción de inocencia es efectiva y actos jurisdiccionales de verificación en donde dicha afectación es potencial, manifestando que los motivos fundados en cuanto fundamento de los actos jurisdiccionales de señalamiento de responsabilidad deben necesariamente tener vocación probatoria.

5. AUDIENCIAS PRELIMINARES Y ACTIVIDAD PROBATORIA.

Según el pensador alemán Kant, hay cuatro especies de pruebas, a saber: “1) La prueba lógica rigurosa, que va de lo general a lo particular y es la demostración verdadera y propia; 2) El razonamiento por analogía; 3) la opinión verosímil; 4) la Hipótesis, esto es, el retorno a un principio explicativo simplemente posible (Crit. Del Juicio, # 90)²²

La pregunta es la siguiente: ¿existe un debate probatorio o una actividad probatoria en Audiencias Preliminares? La respuesta es positiva en cuanto el

debate en este tipo de audiencia se circunscribe al objeto de la misma; pero que no significa que se pretermita la rigurosidad en la racionalidad utilizada por el funcionario judicial en la práctica y apreciación del medio de convicción.

El artículo 16 del Código de Procedimiento Penal Colombiano señala, a propósito del principio de inmediación que: “En el Juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento.

En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el Juez de control de garantías o ante el Juez de conocimiento, según el caso”.

Es por ello que sólo podemos catalogar “técnicamente” como PRUEBA la practicada en juicio, sometida a contradicción y excepcionalmente la prueba anticipada. Razón por la cual en audiencias preliminares se utiliza la expresión medios de convicción, medios de conocimiento o medios cognoscitivos como terminología genérica que abarca la información legalmente

22 Cuello Iriarte, Gustavo. (2008) Derecho Probatorio y Pruebas Penales. Ed Legis. Pág. 20.

obtenida, la evidencia física²³ y los elementos materiales probatorios en los términos del Art 275 de la ley 906 de 2004.

No obstante lo anterior, se evidencia que en las audiencias preliminares, diferentes a la audiencia de imputación, se ejerce una actividad “probatoria” bajo el entendido que en aplicación y acatamiento al debido proceso, como derecho fundamental de rango constitucional, ha de permitirse a la defensa controvertir los medios de convicción que sustentan el objeto de la audiencia preliminar. Así por ejemplo, le es dable a la defensa controvertir los elementos probatorios que sustenta la captura, la solicitud de medida de aseguramiento, la legalización de registro y allanamiento, etc. En ese orden de ideas tendríamos que necesariamente predicar de los medios de convicción la utilidad, conducencia y pertinencia²⁴ necesaria

para ser admisible y tenida como válida en el proceso penal.

Recordemos por ejemplo, a propósito de la CONDUCTA²⁵ de la prueba que ésta se refiere a la aptitud o idoneidad jurídica de un medio probatorio para establecer un hecho en el curso judicial. Debe encontrarse explícitamente autorizado o no estar excluido expresa o tácitamente; luego la conducencia no es cuestión de hecho sino de Derecho, vale decir, la conducencia se predica de la prueba no de los hechos²⁶.

Más sin embargo; consideramos que limitar estas exigencias frente a la “Prueba” producto del juicio oral permitiría entonces que en audiencias preliminares se cometieran abusos, despropósitos e injusticias. A guisa de ejemplo piénsese en el caso en el cual se imputa un delito contra la administración pública a un capturado al que

23 Sobre la tendencia a confundir o tomar como sinónimos elementos materiales probatorio y evidencia física Gustavo Cuello Iriarte en su libro Derecho Probatorio y Pruebas penales señala frente a esta última que toda evidencia se basa en un dato, mas no todo dato conlleva una evidencia, pues ésta es producto de un dato calificado, de un dato que sirve para corroborar una teoría, una tesis, una hipótesis. Al respecto señalan los profesores Mora Izquierdo y Sánchez Prada: “tenemos entonces, que aunque los términos elementos materiales probatorios y evidencia física pudiesen aceptarse como sinónimos, esta sinonimia solamente sería válida cuando la evidencia física se utilice para ‘probar’ ante el Juez, la veracidad de una hipótesis. En resumen bajo el estricto rigor de la Academia se debe aceptar que las expresiones prueba, elemento material probatorio y evidencia física son términos distintos – Evidencia Física es cualquier elemento material, grande o pequeño, que permite objetivar una información y que siendo de naturaleza diversa y distintos orígenes, guarda siempre una relación con los hechos investigados, porque sirvió para producirlos o porque es una consecuencia de los mismos; queda claro que se origina o se transfiere durante la comisión del hecho - ”

24 Chiesa Aponte señala que la pertinencia, como condición necesaria, aunque no suficiente, para la admisibilidad de evidencia debe ser, por supuesto, respetada en la vista de determinación de causa probable.

25 Parra Quijano, Jairo. 2006) Manual de Derecho Probatorio. 15ª edición. Librería ediciones El Profesional Ltda.

26 Peña Ayazo, Jairo Iván. (2008) Prueba Judicial, análisis y Valoración. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Consejo Superior de la Judicatura.

se le pretende acreditar la calidad de servidor público a través de una entrevista de un testigo. Si se captura a X en flagrancia por inducir a alguien a darle al mismo X dinero u otra utilidad indebida, se le podría imputar concusión o cohecho, solo si se prueba su calidad de servidor público, esto es, con el acto administrativo de posesión en el cargo; mal podría acreditarse la condición de servidor público con la denuncia o entrevista a un testigo ya que serían INCONDUCTENTES frente al medio utilizado para demostrar la cualidad requerida en el tipo penal imputado, pues puede pasar que un tramitador totalmente ajeno a la entidad oficial se haga pasar por servidor público sin serlo.

Así como la propiedad de un inmueble no se prueba con un testimonio por ser este un medio inconducente, consideramos así mismo que las condiciones dadas al sujeto activo en ciertos tipos penales (P. Ej: Evasión Fiscal Art 313 C.P; utilización indebida de fondos captados del público Art 314 C.P. etc) debe acreditarse con medios de convicción CONDUCTENTES pues si bien es cierto no son pruebas por cuanto no han sido practicadas en juicio, sí tiene vocación probatoria o pretensión de convertirse en prueba, de ahí la necesidad que en los primeros estadios del proceso se apliquen estas reglas de admisibilidad probatoria.

No son pocos los casos en que se suscita una captura e imputación por un

delito que exige en el sujeto activo la condición de director, administrador, representante legal con una simple declaración policial. Tampoco son pocos los eventos en que jueces de control de garantías bajo la consigna de no estar definiéndose responsabilidad penal y no estar en etapa de juicio, relajen o permitan cierta laxitud en el peso suariorio de los medios de conocimiento presentados por el titular de la acción penal; limitando derechos al procesado con ILO, EMP y Ef abstractas y etéreas.

6. PROBABILIDAD DE VERDAD Y PRESENTACIÓN DE ESCRITO DE ACUSACIÓN.

La Fiscalía, a partir de la expedición de la ley 1453 de 24 de Junio de 2011 que mediante su artículo 49 modificó el artículo 175 de la ley 906 de 2004, tiene noventa (90) días, contados a partir de la formulación de imputación para acusar; huelga decir, para FORMULAR LA ACUSACION entendida esta ya no como la radicación del escrito de acusación sino la evacuación de la audiencia de formulación de acusación (120 días cuando hay concurso de delitos, cuando sean tres o más los imputados o cuando se trate de delitos de competencia de los Juzgados Penales del Circuito Especializados) no obstante esta es una de las dos opciones que se tiene.

En efecto, el ente Fiscal puede también optar por Precluir la investigación. La aplicación del principio de oportuni-

dad con la reforma introducida deja de considerarse como otra opción a tomar en este tiempo para ser considerada una alternativa presente a lo largo del proceso.

Ahora bien, si bien es cierto la Fiscalía puede una vez presentada la imputación presentar escrito de acusación al día siguiente pues se puede decir por parte del Fiscal que los medios cognoscitivos que fundamentaron la imputación sustentan perfectamente la acusación; no es menos cierto que si el legislador permite un espacio de tiempo para la presentación de la acusación o solicitud de preclusión o inclusive aplicar principio de oportunidad, es por que considera viable que la titular de la acción penal pueda seguir investigando. Solo que le limita el tiempo.

Así entonces, consideramos que este interregno debe necesariamente ser respetado, concedido y usado por la Fiscalía en cuanto se puede conseguir por parte de la Fiscalía o allegar por parte de la defensa, medios de convicción que persuadan al Fiscal a no acusar.

Empero, en caso de persistir la pretensión de acusación ya sea porque la Fiscalía no encontró nuevos elementos de convicción, o habiéndolos encontrados o habiéndose allegados nuevos EMP, EF e ILO por parte de la defensa, no los considera con el suficiente peso para

desistir de su pretensión acusatoria, queda todavía la opción para el procesado, en uso de herramientas legales y totalmente legítimas, la suscripción de un Preacuerdo; en el evento de existir la voluntad de aceptación de responsabilidad por parte del implicado reforzada necesariamente por la contundencia de la acusación como probabilidad de verdad susceptible de ser vencedora en un juicio.

Frente al punto de la probabilidad, expresión utilizada por el legislador como presupuesto de la acusación señala el Dr. Heliodoro Fierro-Méndez²⁷ en su libro *El argumento y la Fundamentación Jurídica* que de acuerdo al concepto de probabilidad, es posible inferir leyes generales a partir de un subconjunto de muestra representativa de la totalidad de los casos estudiados.

Esto implica que el conocimiento científico debe tomar en cuenta criterios índices de error y ciertos márgenes de confiabilidad previamente establecidos. Gustavo Pérez Vieda²⁸ señala que la probabilidad es el estado de opinión frente al conocimiento, esto es, el estado de conciencia en que se hace una afirmación con miedo a equivocarse; a diferencia de la duda que es una suspensión del juicio la opinión consiste en afirmar pero de tal suerte que las razones de negar no hayan desaparecido con absoluta certeza y su valor recae en la mayor o menor probabili-

27 Fierro-Méndez, Heliodoro. (2008) *El Argumento y la Fundamentación Jurídica*. Ed Leyer.

28 Pérez Vieda, Gustavo. (2008) *LÓGICA para estudiantes de Derecho*. Ediciones Doctrina y ley. Bogotá.

dad de las razones que fundamentan la afirmación.

Parra Quijano afirma a propósito del prólogo al libro de Simon Younes Jerez²⁹ *Credibilidad y Certeza Judicial*, que el concepto de probabilidad no es en realidad un concepto cuantitativo de prueba, pero ayuda a valorarla y por eso se la incluye como un tramo en el camino que nos lleva a la certeza. Afirma: “a menudo las palabras posibles, verosímil y probable son usados sinónimos pero ellas son diferentes entre sí, ya que posible es lo que puede ser verdadero; verosímil es lo que tiene la apariencia de ser verdadero; y probable lo que se puede probar como verdadero” (negrilla es mía)

7. CONOCIMIENTO MÁS ALLÁ DE TODA DUDA: REQUISITO SINE QUANON PARA CONDENAR.

En la ley 600 de 2000, antiguo código de procedimiento penal se hacía referencia a de CERTEZA para condenar. La ley 906 de 2004 utiliza la expresión de Convencimiento más allá de toda duda para emitir juicio de responsabilidad; y doctrinalmente se afirma que esa duda debe ser además “razonable”.

Señalemos en primer lugar que el convencimiento más allá de toda duda razonable, implica el más elevado nivel de conocimiento o acercamiento a la verdad procesal.

Es decir, es la superación de la infe-

rencia razonable y de la probabilidad de verdad, a tal punto de predicarse por parte del Juzgador un convencimiento en su subjetividad allende de cualquier duda. Es la verificación de la existencia del hecho delictivo y de la responsabilidad penal del acusado en un grado de certeza producto de la valoración del caudal de pruebas practicadas en juicio oral, que le permite al fallador, sin temor a equivocarse que indefectiblemente la descripción típica se realizó y que fue el acusado quien lo produjo.

Esto nos permite concluir desde otra perspectiva, que una inferencia razonable o probabilidad de ser verdad respecto a la existencia de la conducta y la autoría o participación del acusado que persista o sobreviva en el Juicio pero que no llegue al convencimiento por encima de toda duda que sea razonable; no es capaz de destruir la presunción de inocencia que cobija al procesado.

Para el maestro Francesco Carrara se llama prueba todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza esta en nosotros, la verdad en los hechos. Aquella nace cuando uno cree que conoce a ésta; más por la habilidad humana puede haber certeza donde no haya verdad y viceversa.

Nicola Framarino dei Malatesta enseña que “la prueba en general es la relación concreta entre la verdad y el espíritu

29 Younes Jerez, simón. (2000) *Credibilidad y Certeza en la Prueba Judicial*. Ed Leyer.

humano con respecto a sus especiales estados de credibilidad, de probabilidad y de certeza” “todo lo que prueba es prueba”.³⁰

Pietro Ellero distingue tres clases de certeza a saber: metafísica, lógica e histórica. Kant distingue tres grados de certeza: opinión, creencia y saber. La opinión es una certeza insuficiente tanto objetiva como subjetivamente. Cuando la certeza es suficiente solo desde el punto de vista subjetivo e insuficiente desde el objetivo, recibe el nombre de creencia. Se llama saber a la certeza suficiente tanto desde el punto objetivo como subjetivo.

Agustín de Hipona previno de que casi todos los humanos gustamos de llamar certeza a nuestras suposiciones o de tenerlas seguras cuando contamos con cierta credibilidad nacida de la verosimilitud no advirtiendo que hay cosas verosímiles que no son ciertas y otras inverosímiles que lo son.

En la afirmación de Ellero de que los únicos y verdaderos grados persuasivos del hombre son la certeza, la probabilidad y la duda, le contrapone Framarino Dei Malatesta, las situaciones en que puede quedar el juez con relación a la eficacia o valoración de la prueba a saber: ignorancia, ausencia de todo conocimiento alternativo; duda, conocimiento alternativo que encierra en sí por igual el sí y el no; credibilidad

o posibilidad que es no lo que se nos presenta simplemente como posible, o sea, predominio del conocimiento afirmativo, sino lo que por razones no menos determinadas, nos inclinamos a creer que es real, lo cual coincide con lo verosímil; por último en estado de certeza, que es el conocimiento afirmativo triunfante.

En conclusión, la credibilidad es un parámetro de medición de cada medio probatorio y su eficacia objetiva, ya que en el reverso de la probabilidad se encuentra lo improbable y en el reverso de la certeza, lo increíble. Pero Ellero nos explica que en últimas solo puede aceptarse como términos preciso la certeza y la duda, porque si hay algo de duda, no hay certeza, y si existe ésta, no quedará nada de aquella. Y si como nos afirma Framarino en lugar de probabilidad es mejor hablar de credibilidad, ésta quedaría imprecisa como término en el medio de la certeza y la duda. Pero la credibilidad no desaparece como tal sino que para casos más desarrollados en la etapa valorativa se resuelve en la certeza.

Sabemos que la certeza es ausencia de duda, es de advertir que entre certeza y duda no hay una separación profunda y raras veces es difícil decir donde termina una y comienza la otra. Es humano entenderlas como, dos grados de una misma cosa, la convicción. No llegamos a la convicción sino dudando

30 Cuello Iriarte, Gustavo. (2008) Derecho Probatorio y Pruebas Penales. Ed Legis. Citando a Muñoz Sabaté, Luis, Fundamentos de prueba Judicial civil, p 33 quien se remite a Lógica de la Pruebas en Materia Criminal Vol. I p. 11 de Framarino dei Malatesta.

y eliminando dudas. La duda contiene elementos absolutamente ciertos.

No debe olvidarse nos recuerda Brichetti que en el campo del Derecho no es la posibilidad de una duda en abstracto, metafísica, ni es tampoco el escepticismo, lo que regula el movimiento jurídico; el criterio de la certeza moral puede guiar al magistrado a rastrear la verdad en forma jurídica, segura y tranquila, de tal manera que desaparezca la duda³¹.

8. CONCLUSIONES

No fue fortuita ni caprichosa la decisión del legislador en acoger determinados términos que sirvieran de fundamento lógico-argumentativo de acuerdo al tipo de audiencia a evacuar dentro de la estructura del proceso penal. Así entonces, para la realización por parte de la Fiscalía de actuaciones ya sea que requieran autorización judicial previa o control judicial posterior, es menester contar con “motivos fundados” que permitan inferir razonablemente la procedencia de la audiencia preliminar que la contiene.

Igualmente para audiencia preliminar de formulación de imputación y medida de aseguramiento se exige infe-

rencia razonable de autoría o participación. Para acusar; vale decir, para presentar escrito de acusación el cual ha de ser verbalizado en audiencia de formulación de acusación como primera audiencia de la etapa de juicio el legislador ha previsto como presupuesto el existir la probabilidad de verdad que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o participe, de acuerdo a los medios cognoscitivos presentes. Y para poderse condenar al acusado se requiere el conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado.

Todo esto nos permite llegar a las siguientes conclusiones: en primer lugar, que son diferentes los conceptos o grados de convicción asignados a diferentes tipos de audiencia según se trate de audiencia preliminar desarrollada ante juez control de garantías o de juicio (acusación y juicio oral) evacuada ante juez de conocimiento. Las cuales no pueden ser utilizados como sinónimos ya que difieren en sus significados.

En segundo lugar, tenemos como corolario que a lo largo del proceso penal se va decantando el conocimiento acerca del delito y de la responsabilidad del

31 Chiesa Aponte escribe frente a la “duda razonable”: “al que invoca la legítima defensa incumbe presentar la prueba en su apoyo, a menos que de la del Fiscal surja dicha defensa. Es al Fiscal, sin embargo, a quien en todo momento del proceso incumbe probar la culpabilidad del acusado más allá de duda razonable. El acusado no está en la obligación de probar la defensa propia más allá de duda razonable sencillamente porque si así fuera, se le estaría exigiendo que probase su inocencia, y todo acusado se presume inocente hasta que se pruebe su culpabilidad. En consecuencia, bastará que la evidencia en apoyo de la defensa propia considerada conjuntamente con toda la prueba, lleve a la mente del jurado duda razonable de si el acusado actuó en defensa propia, para que exista el deber de darle el beneficio de esa duda y traer un veredicto de no culpable. De Groot Vs United States, 78 F.2d 244 (C.C.A. 9th 1935); Frank Vs United States, 42 F. 2d 623 (C.C.A. 9th 1930) ”

procesado iniciándose en un nivel mínimo de conocimiento de tal suerte que frente a la iniciación del proceso penal se vale el legislador tan solo de una operación lógica deductiva o inductiva, que de los medios de convicción existentes haga el funcionario judicial; en un primer momento el titular de la acción penal (Fiscal) y con posterioridad el Juez con función de control de garantías. Operación lógica y racional que debe obedecer a parámetros ponderados en punto al respeto a los derechos fundamentales del procesado evitando la arbitrariedad so pretexto del efficientismo judicial; huelga decir, esta inferencia ha de ser razonable.

La facultad de acusar se sustenta en una hipótesis posible en tanto admite ser probada o lo que es lo mismo, es susceptible de comprobación; vale decir, de la inferencia lógica un tanto abstracta se da paso a una “causa” concreta ciertamente con vocación de éxito.

Finalmente para condenar, una vez convertidas en pruebas los medios de conocimiento (elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida) se debe haber comprobado la hipótesis de la acusación ya no en un grado de probabilidad sino de certeza. De convicción frente a la existencia de la conducta punible y frente a la responsabilidad penal del implicado. Esto es, las dudas que pudieran haber estado presentes en las etapas anteriores en el proceso,

para efectos de la estructuración de la sentencia deben haber desaparecido.

La sentencia condenatoria se erige entonces en el producto del rigor metodológico en lo probatorio, del rigor argumentativo en lo jurídico y del rigor lógico en el análisis de lo fáctico para poder tener así la seguridad que se condenó a un culpable y no a un inocente.

Estos criterios que han de utilizarse en el desarrollo del proceso penal oral acusatorio no pueden convertirse en simples adornos retóricos presentes en el estatuto de los ritos penales; por el contrario, implica un adecuado uso y discernimiento de conceptos sustanciales de cara a las garantías y derechos que le asisten al procesado, de acuerdo al modelo de Estado Social y Democrático de Derecho³² consagrado en nuestro país; lo que de suyo exige en el proceso penal, un abogado que trascienda la norma adjetiva³³ y construya permanentemente una fuerte argumentación en términos de lógica, de política y de humanismo. Estos nuevos retos reclaman más que nuevos abogados verdaderos juristas.

9. REFERENCIAS

BERNAL PULIDO, Carlos. El derecho de los derechos. U. Externado. Bogotá. 2005.

BONORINO, Pablo Raúl y PEÑA AYAZO Jairo Iván. Argumentación Judicial:

32 Naranjo Mesa, Vladimiro. (2006) Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. 10 ed. Editorial Temis.

33 Tarazona Navas, Julio Alberto. (2008) Enseñar el Derecho que es. Ed Doctrina y Ley. Bogotá.

Construcción, Reconstrucción, y Evaluación de Argumentaciones Orales y escritas. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.2008.

CAMARGO, Pedro Pablo. El Debido Proceso. 4ª edición. Ed Leyer. 2006.

CANO JARAMILLO, Carlos Arturo. Oralidad, Debate y Argumentación. Ed Ibáñez. 2006.

CARRANZA PIÑA, Jorge Eduardo. La Libertad y la Detención Preventiva, en el derecho penal y los tratados internacionales. Ed Leyer. 2002.

CHIESA APONTE, Ernesto L. Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos. Volumen II y III.

Código de Procedimiento Penal. (Ley 906 de 2004)

Constitución Política de Colombia.

CUELLO IRIARTE, Gustavo. Derecho probatorio y Pruebas Penales. Ed Legis.2008.

DAZA GONZÁLEZ, Alfonso. Policía Judicial en la práctica. Fiscalía General de la Nación, módulo de formación para el CTI. 2008.

DAZA GONZÁLEZ, Alfonso. Las Pruebas en el Nuevo Sistema Procesal Penal Colombiano. Universidad Santo Tomás. Tunja.

FIERRO-MÉNDEZ, Heliodoro. Descubrimiento Inevitable y Expectativa Razonable. Ed Doctrina y Ley. 2006.

FIERRO-MÉNDEZ, Heliodoro. Detención y Libertad, Fundamentos Sustantivos y Procesales. Ed Leyer. 2004.

FIERRO-MÉNDEZ, Heliodoro. El Argumento y la Fundamentación Jurídica. Ed Leyer. 2008.

FIERRO-MÉNDEZ, Heliodoro. Exclusión de Actos y Pruebas en el Juicio Oral. Ed Doctrina y Ley. 2005.

FIERRO-MÉNDEZ, Heliodoro. La Imputación y la Acusación en el Sistema Penal Acusatorio. Ed Leyer. 2005.

FIERRO-MÉNDEZ, Heliodoro. La Prueba en el Derecho Penal, Sistema Acusatorio. Ed Leyer. 2006.

FIERRO-MÉNDEZ, Heliodoro. Las Medidas de Aseguramiento en el Sistema Penal Acusatorio. Ed Leyer. 2005.

FIERRO-MÉNDEZ, Heliodoro. Manual de Derecho Procesal Penal, Sistema Acusatorio y Juicio Oral y Público. Ed Leyer. 2005.

HESSEN, J. Teoría del Conocimiento. Ed Cupido. Bogotá.

LEE BAYLEE, F. Cómo se ganan los Juicios. El Abogado Litigante.

MÁRQUEZ, Álvaro. Autoría mediata. Ediciones Doctrina y Ley. 2010.

MORALES ÁLZATE, John Jairo, la acción de tutela en Alemania y en Colombia, ediciones doctrina y ley Ltda., 2010.

NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. 10 ed. Editorial Temis. 2006.

PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. 15ª edición. Librería ediciones El Profesional Ltda. 2006.

PAVA LUGO, Mauricio. La Defensa en el Sistema Acusatorio. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. 2009.

PEÑA AYAZO, Jairo Iván. Prueba Judicial Análisis y Valoración. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.2008.

PEREZ VIEDA, Gustavo. Lógica para Estudiantes de Derecho. 2ª ed. Ediciones Doctrina y Ley. 2008.

RAMIREZ BASTIDAS, Yesid. Sistema Acusatorio Colombiano. Ediciones Doctrina y Ley. 2005.

RAMIREZ CONTRERAS, Luis Fernando. LAS AUDIENCIAS en el SISTEMA

PENAL ACUSATORIO. Teórico- práctico. Ed Leyer. 2007.

REY VEGA, Carlos. La Información en la Investigación e Inteligencia Judicial. Ed Leyer. 2004.

TARAZONA NAVAS, Julio Alberto. Enseñar el Derecho que es. Ed Doctrina y Ley. Bogotá. 2008.

URAZÁN BAUTISTA, Juan Carlos. El In Dubio Pro reo, la duda a favor del reo. Ed Leyer. 3ª edición. 2001.

YOUNES JEREZ, simón. Credibilidad y Certeza en la Prueba Judicial. Ed Leyer. 2000.

9.1 Webiografía.

www.cervantesvirtual.com/portal/doxa/index.shtml.

9.2 Leyes

Ley 599 de 2003

Ley 906 de 2004

Ley 1453 de 2011

9.3 Jurisprudencia

C – 025 de 2009.

C – 1198 de 2008

C – 1154 de 2005

C – 591 de 2005

C - 774 de 2001

Esta revista se terminó de imprimir en
Diciembre de 2011
en los talleres gráficos de:



GRAFILASSER

Editores • Impresores

☎s 7431272 / 7447637

TUNJA - BOYACÁ



Principia IURIS

Contenido

16

EDITORIAL.....	15	El gobierno de los jueces, el control de constitucionalidad, entre la política, la democracia y el derecho.....	233
SECCIÓN I.		SECCIÓN II.	
ARTÍCULOS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL ESTUDIO DE LA CIENCIA JURÍDICA		TEMA CENTRAL - CIUDADANO, ESTADO Y JUSTICIA: LA REHIVINDICACIÓN POR EL RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	
El por qué de los semilleros.....	19	La desaparición forzada de personas y su perspectiva jurídica en derechos humanos como delito pluriofensivo: derechos de las víctimas y su respaldo político.....	289
<i>Dr. Jairo Parra Quijano</i>		<i>Mg (c) Deiby A. Sáenz Rodríguez</i>	
Carlos Arturo Torres E Idola Fori.....	27	Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable.....	307
<i>Mg. Carlos Gabriel Salazar</i>		<i>Esp. José Leonardo Suarez</i>	
La estructura del proceso contencioso administrativo en la ley 1437 de 2011 y la descongestión de la jurisdicción contenciosa administrativa.....	39	La determinación judicial de la pena privativa de la libertad en la ley 599 de 2000: un estudio dogmático de los postulados jurídicos contenidos en los artículos 31, 55, 58, 60,61, y 269 del código penal colombiano.....	331
<i>Mg. Fernando Arias García</i>		<i>Esp. Gustavo Aguilera B.</i>	
La ley 1395 de 2010 y sus reformas al proceso declarativo.....	61	Seguridad, garantías y derecho penal: la batalla de las minorías.....	377
<i>Mg. Fernando Badillo Abril</i>		<i>Lt. Vanesa S. Alfaro</i>	
Problemas jurisprudenciales del mutuo disenso tácito por mutuo incumplimiento.....	83	SECCIÓN III.	
<i>Mg. José Helvert Ramos Nocua</i>		TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS	
Llamemos las cosas por su nombre del tributo como carga impositiva al tributo como principio de solidaridad del ciudadano.....	121	Algunas consideraciones en torno al fenómeno migratorio: migración subjetiva y transicionalidad.....	397
<i>Esp. Rubén Darío Serna Salazar</i>		<i>Lic. Genaro Velarde Bernal</i>	
Competencias ciudadanas para una sociedad sin corrupción.....	143	La guerra en el derecho internacional humanitario y la lucha contra el terrorismo después del 11s: notas sobre el régimen talibán.....	413
<i>Ph.D Yolanda M. Guerra García</i>		<i>Mg. Eyder Bolívar Mojica</i>	
Los comités de conciliación como órganos administrativos de análisis de procedencia.....	167		
<i>Esp. Mario Alfonso Villate Barrera</i>			
El estado de cosas inconstitucional en la política pública de desplazados, con respecto a los derechos de atención humanitaria de emergencia y vivienda y su correlación con el presupuesto nacional y el de las entidades territoriales.....	189		
<i>Mg. (c) Yenny Carolina Ochoa</i>			

