

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

EL ESTÁNDAR MÍNIMO DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL*
ESTUDIO A PARTIR DE LOS CRITERIOS JURÍDICOS PARA
IMPONER LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA
LIBERTAD EN COLOMBIA, CON ENFOQUE EN EL
PENSAMIENTO DE MICHELE TARUFFO

THE MINIMUM STANDARD OF PROOF IN THE CRIMINAL PROCESS
STUDY BASED ON THE LEGAL CRITERIA FOR THE IMPOSITION OF
CUSTODIAL SENTENCING IN COLOMBIA, WITH A FOCUS ON THE
THOUGHT OF TARUFFO

DO STANDARD MÍNIMO DE PROVA NO PROCESSO PENAL
UM ESTUDO A PARTIR DOS CRITÉRIOS JURÍDICOS PARA IMPOR A
MEDIDA DE PRISÃO PREVENTIVA NA COLÔMBIA, COM FOCO NO
PENSAMENTO DE MICHELE TARUFFO

JUAN CAMILO YEPES YARCE**
LUIS ORLANDO TORO GARZÓN***

Recibido: 26 de septiembre de 2023 - Aceptado: 22 de enero de 2024 -

Publicado: 29 de junio de 2024

DOI: 10.24142/raju.v19n38a6

* El presente estudio está posicionado en las líneas del componente procesal del Doctorado en Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín.

** Abogado, especialista en Derecho Procesal Penal, especialista en Derecho de Familia de la Universidad Autónoma Latinoamericana (Unaula), y especialista, magíster y doctorando en Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín. Docente de la Unaula.

Resumen

Ingresar al universo jurídico de los estándares de prueba y admitir su incidencia no solo en la sentencia, sino también en momentos procesales previos o anticipados es una obligación de quienes tienen el rol de tomar decisiones legislativas o jurisdiccionales; también es un deber ético y profesional de los abogados litigantes y doctrinantes, e igualmente es tarea por pedagogía jurídica de los estudiosos del derecho y de aquellos que buscan profesionalizarse en altos estudios jurídicos.¹ Así, con fundamento en una metodología cualitativa de orden tipológico teórico, exploratorio y descriptivo, y con la técnica de la interpretación reflexiva, analítica y propositiva, se parte del objetivo de estudiar los criterios jurídicos para imponer la medida de aseguramiento privativa de la libertad en Colombia, con base en el pensamiento del jurista Michele Taruffo y sus aportes al campo del estándar de prueba, y con un énfasis particular en el estándar probatorio mínimo de inferencia razonable de autoría o participación. El estudio concluye que es importante considerar como necesarios e integrados los presupuestos objetivos y subjetivos de la formulación de la imputación de cargos, y los requisitos para imponer la medida de aseguramiento privativa de la libertad, con énfasis en la estructura de lo que ha de ser la frontera de la inferencia razonable y el análisis constitucional,

Profesor de pregrado y posgrado de varias universidades. Consejero profesoral de la Facultad de Derecho de la Unaula. Conferenciante nacional e internacional en temas procesales. Exjuez penal con función de control de garantías y penal del Circuito Especializado. CvLac: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000128983, ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-2834-7190>, correo electrónico: juan.yepesya@unaula.edu.co

Abogado, especialista en Gestión Pública, especialista en Derecho Penal Mixto de la Universidad de Medellín, magíster y doctor en Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín, docente e investigador, líder e integrante del Grupo de Investigaciones en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Conferenciante nacional e internacional en temas procesales. Autor y coautor nacional e internacional de obras académicas en pro de la justicia judicial. CvLac: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001635162, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4571-8991>, correo electrónico: lto@udemedellin.edu.co

- 1 Omar Pezo *et al.*, al estudiar la necesidad de la formación maestral y doctoral de los magistrados en la República del Perú, afirma: “La función jurisdiccional ha cambiado con el tiempo y con ello han aparecido nuevos paradigmas jurídicos. Es evidente, por lo tanto, que el rol de los jueces cambie en razón de que ya no pueden restringir sus conocimientos a la aplicación mecánica de la Ley” (2022, p. 229).

los cuales son, en suma, recorridos conexos obligatorios y propios en función de la estabilidad jurídica de la decisión previa de medida cautelar personal, consistente en la detención preventiva. Para ello, se proponen criterios de comprensión y argumentación, destinados a los sectores académicos y jurídicos, sobre la aplicación del estándar de inferencia razonable de autoría o participación.

Palabras clave: Estándar de prueba, medida cautelar privativa de libertad, inferencia razonable, convicción, autoría, participación.

Abstract

Entering the legal universe of standards of proof and admitting their incidence not only in the sentence, but also in previous or anticipated procedural moments, is an obligation of those who have the role of making legislative or jurisdictional decisions, it is also an ethical and professional duty of litigating and doctrinaire lawyers and it is also a task for legal pedagogy of legal scholars and of those who seek to professionalise themselves in high legal studies. Thus, based on a qualitative methodology of a theoretical, exploratory and descriptive typological order and with a reflective, analytical and proactive interpretation technique, the objective is to study the legal criteria for imposing a custodial sentence in Colombia, with a focus on the thinking of the jurist Michele Taruffo and his contributions to the field of the standard of proof, with particular significance on the minimum evidential standard of reasonable inference of authorship or participation. The study concludes on the importance of considering as necessary and integrated the objective and subjective assumptions of the formulation of the indictment and the requirements for imposing the custodial measure of detention, with emphasis on the structure of what has to be the border of reasonable inference and constitutional analysis, which are, In short, these are obligatory and proper related routes in terms of the legal stability of the prior decision of a personal precautionary measure consisting of pre-trial detention. To this end, criteria of understanding and argumentation are proposed, aimed at the academic and legal sectors on the application of the standard of reasonable inference of authorship or participation.

Keywords: Standard of proof, custodial measure, reasonable inference, conviction, perpetration, participation.

Resumo

Entrar no universo jurídico dos padrões de prova e reconhecer sua incidência não apenas na sentença, mas também em momentos processuais anteriores ou antecipados, é uma obrigação daqueles que têm o papel de tomar decisões legislativas ou jurisdicionais. Também é um dever ético e profissional dos advogados litigantes e doutrinadores, e igualmente é uma tarefa de pedagogia jurídica dos estudiosos do direito e daqueles que buscam se profissionalizar em estudos jurídicos avançados. Assim, com base em uma metodologia qualitativa de ordem tipológica teórica, exploratória e descritiva e com técnica de interpretação reflexiva, analítica e propositiva, parte-se do objetivo de estudar os critérios jurídicos para impor a medida de assecuramento privativa de liberdade na Colômbia, com foco no pensamento do jurista Michele Taruffo e suas contribuições para o campo do padrão de prova, com especial atenção para o padrão probatório mínimo de inferência razoável de autoria ou participação. O estudo conclui sobre a importância de considerar como necessários e integrados os pressupostos objetivos e subjetivos da formulação da imputação de acusações e os requisitos para impor a medida de assecuramento privativa de liberdade, com ênfase na estrutura do que deve ser a fronteira da inferência razoável e na análise constitucional, os quais são, em suma, percursos conexos obrigatórios e próprios em função da estabilidade jurídica da decisão prévia de medida cautelar pessoal consistente em detenção preventiva. Para isso, são propostos critérios de compreensão e argumentação, destinados aos setores acadêmicos e jurídicos sobre a aplicação do padrão de inferência razoável de autoria ou participação.

Palavras-chave: Padrão de prova, medida cautelar privativa de liberdade, inferência razoável, convicção, autoria, participação.

INTRODUCCIÓN

En el mundo occidental, más precisamente en el ámbito jurídico, han sido múltiples los temas objeto de análisis por parte de excelsos dogmáticos y doctrinantes del campo de la filosofía del derecho y, particularmente, del derecho penal sustancial y procesal. Estos estudios se ubican en distintos enfoques y emplean una variedad de recursos epistemológicos; según las fronteras evolutivas del derecho, algunos están relacionados con el debate sobre la prueba como fenómeno polisémico, por un lado, con naturaleza sustancial y, por otro lado, con connotación de figura procesal, y en algunos otros casos se considera la prueba como signo jurídico-lingüístico híbrido y fuente de donde emana el conocimiento del proceso.

Son también ejes de exploración investigativa en estas dimensiones de cognitivismo la valoración racional y la motivación de la prueba, la verdad de los hechos —como fin de todo el concepto de justicia—, además de lo que comprende la decisión justa, la relevancia de la teoría de la argumentación judicial y los estándares de prueba. Este último tema, con un giro hermenéutico fundamental y del cual se ocupa el presente estudio.

Precisamente, el estándar de prueba está asociado a la valoración de la prueba, pero no integrado a ella; su importancia como parámetro brilla en el contexto de reflexión sobre el índice de conocimiento adquirido en un caso particular y contrasta con la intensidad del conocimiento que se debe obtener por mandato legal o constitucional como criterio de justicia cualitativa. Por ello, sin duda el estándar emerge jurídicamente en la mayoría de los casos como tarifa legislativa, a partir de la cual se posibilita, pero no en todas las situaciones, pasar de la incertidumbre que pueda perdurar tras la decisión final, pues decir que algo “está probado o no está probado” (Ferrer, 2007b) implica que se haya sometido al estándar de prueba en un nivel de igualdad o superación de los patrones preestablecidos. Ahora bien, esto tiene ocurrencia en la sentencia o en otros momentos decisorios previos o tempranos de otro nivel de impacto procesal, y regularmente en este último escenario se comprometen los derechos y las garantías fundamentales de carácter individual.

En la esfera penal, a pesar de que el estándar de prueba despierta gran inquietud por su relacionamiento con los contextos de subjetividad y objetividad decisionales, se ha estudiado de forma incipiente en los ámbitos doctrinal y jurisprudencial en función de la delimitación de criterios y su

cobertura de todos los actos procesales, sean de naturaleza investigativa o de juicio, por lo que se ha llegado a concreciones estáticas y a un gobierno jurídico sin profundidad, y ello se debe a que no se han preestablecido los entornos ni los elementos estructurales internos de cada estándar, de forma tal que el operador judicial pueda autorregularse y predecir el éxito o el acompañamiento favorable en las fases de control por jerarquía funcional, constitucional o convencional (Nieva, 2010, pp. 90-94).

En esta métrica ausente de criterios, la bibliografía de naturaleza local y comparatista, aunque producida con seriedad y dedicación de forma sostenida e incansable por autores como Laudan, Ferrer y Taruffo, entre otros, no es suficiente para consolidar de forma definitiva derroteros estandarizados que sirvan a los propósitos de administrar el conocimiento requerido sin desbordes o discrecionalidades ilimitadas.

Partiendo de los avances obtenidos por Taruffo, como máximo inspirador del presente escrito, al ser un visionario del proceso y del garantismo que debe energizar las dinámicas propias de la prueba, en su práctica y su valoración, en sus continuas indagaciones en cuanto a la comprensión, la delimitación conceptual y la práctica metodológica sobre el estándar de prueba, conocido globalmente por su origen anglosajón con el signo lingüístico de *beyond all reasonable doubt*, esto es, más allá de toda duda razonable (Toro, 2021, p. 412), es posible continuar con estudios como el presente, en relación con el estándar de conocimiento aplicado a las medidas de aseguramiento restrictivas de la libertad en el derecho penal, es decir, con ubicación particular en decisiones previas a la sentencia, pero de invalorable impacto para los derechos y las garantías del procesado; en este caso, la libertad.

Así, el enfoque de este estudio es el estándar de prueba en relación directa con la convicción judicial que se requiere para decretar medidas de aseguramiento restrictivas de la libertad en el proceso penal, centrado en el estudio de los interrogantes y la propuesta de criterios más allá del concepto de estándar de prueba, esto es, paradigmas que permitan identificar y dosificar los criterios para procurar aumentar la objetividad, aun siendo consciente de que, desde la perspectiva de Taruffo, en el ámbito del proceso el concepto epistemológico de la búsqueda de la verdad es de carácter relativo, pues en el contexto valorativo el resultado de este se encuentra condicionado en buena medida por los medios de prueba con los que cada parte cuenta, en concordancia con sus afirmaciones usualmente

contrapuestas (Taruffo, 2006, p. 274). En ese sentido, es propicio el escenario de interacción técnica de la información que resulta, individualmente y en conjunto, como consecuencia de evaluar la información probatoria recogida durante la actividad investigativa, así como la premisa jurídica instituida como estándar desde el aspecto probatorio para este momento de tránsito procesal inmerso en el principio de progresividad, con denominación jurídica, específicamente, de inferencia razonable de autoría y participación, como lo establece el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, en relación con las atribuciones del juez de control de garantías y los razonamientos necesarios para la restricción de la libertad.

Ante esta fórmula de conocimiento indicativa de qué tanto se puede afirmar sobre lo probado fácticamente, integrada a la tarifa vía estándar, ambas necesarias en reciprocidad para saber cuál es el grado de convicción, convencimiento o persuasión, el juez en función del control de garantías estará frente al imperativo de decretar o no tal o cual medida de aseguramiento restrictiva de la libertad, lo cual va acompañado de un desafío de carácter argumentativo mayor cuando la medida restrictiva de la libertad se ordena en establecimiento carcelario, pues, por obvias razones, es diferente en cuanto al impacto a la medida restrictiva domiciliaria, pero, además, implica el desafío no menos importante, de orden constitucional, convencional y legal, de actuar con orientación ineludible del principio de afirmación de la libertad (Ferrer, 2007a).²

ASPECTOS GENERALES DEL ESTÁNDAR DE PRUEBA

Conceptualización

Desde sus orígenes, el ser humano ha tenido la necesidad vital de creer o aferrarse a algo o a alguien que le permita sentirse satisfecho y sosegado con respecto a aquello que logra estimular su convencimiento. Es por eso

2 Frente a este tema, solo de manera puntual, el profesor Jordi Ferrer Beltrán advierte que la “dinámica del proceso penal parece exigir diversos estándares de prueba para distintos tipos de decisiones”, para lo cual considera que conviene diferenciar los estándares de prueba requeridos para la aceptación de diferentes decisiones durante el proceso penal y para la decisión final relativa a los hechos probados que hacen parte de la sentencia, y se permite ejemplarizar su posición referenciando varias actuaciones judiciales de la ley actual de enjuiciamiento criminal español (2007a, pp. 2-4).

que la necesidad de probar es un aspecto inherente a la esencia del individuo, que alcanza su mayor dimensión cuando este empieza a relacionarse con el otro, con lo cual esa necesidad de probar es también una característica propia del denominado conglomerado social.

Bajo esta égida, la prueba se convierte en una institución necesaria para acompañar todos los ámbitos sociales en los que se desenvuelve el ser humano (Peláez, 2013, p. 3); por ejemplo, cuando los niños tienen la necesidad, luego de la jornada escolar, de llegar a casa para enseñarles a sus padres una canción o un dato que prueba lo que se aprendió de un maestro y gracias al esfuerzo, o cuando se evalúa mediante una prueba escrita un conocimiento específico que deberíamos tener, o cuando se solicita el documento de identidad para acreditar que somos quienes decimos ser, es decir, todos estos son claros ejemplos de que la prueba y su acreditación son inherentes a todo individuo que interactúe en sociedad.

Por lo anterior, es fundamental que la humanidad elabore su quehacer social con sujeción a estándares unificados a los que se puedan adherir las colectividades sociales en sus distintos escenarios, de tal forma que el manejo de los sucesos fácticos y jurídicos en función de la conducta de los individuos conduzca a la convivencia y no a la rebeldía, como otrora en las revoluciones sociales. Las categorías específicas como el frío y el calor, lo positivo y lo negativo, lo alto y lo bajo, lo dulce y lo amargo, lo afectuoso y lo violento, lo probado y lo no probado son predicados o proposiciones que reflejan la intervención valorativa del individuo con diferentes grados objetivadores, resultante del razonamiento y la integración de modelos decisorios.

En los ámbitos social, cultural, religioso, filosófico y jurídico, entre otros campos epistémicos afines al ser humano, todo puede variar de un sujeto a otro por diferentes fenómenos causales; por ejemplo, lo que es alto volumen para uno, puede ser un volumen bajo o tolerable para otro. De ahí la necesidad de llegar al máximo de consensos posibles, sobre todo en el ámbito de la administración de justicia, en el que los errores de percepción por irracionalidad natural pueden causar daños irreparables.

Los diferentes estándares o patrones surgen de lo inductivamente percibido o experimentado a través de las células receptoras, es decir, de lo que se nos estimula por medio de los sentidos, o de las consecuencias producto de una misma causa que se repite en una frecuencia determinada (Stein, 2008, p. 5).

Así, los fenómenos o episodios parciales a y b se llevan al desarrollo de estructuras o reglas generales de probabilidad, la cual aumenta si agregamos otros episodios armónicos como c, d, e, f, etc. Con este ciclo de reforzamiento de la probabilidad por aumento muestral, lo adecuado o lo óptimo es muy posible y se fortalece aún más si, adicionalmente, sabemos utilizar la técnica de combinación o integración de la experiencia, la habilidad y los recursos de conocimiento disponibles. A partir de allí, de seguro, se podrán tomar decisiones culturales y jurídicamente apropiadas y legitimadoras. Con estos fundamentos, es evidente que los estándares son herramientas de mediación interpretativa y argumentativa para adoptar decisiones correctas.

Para Guerra (2020), “gracias a la medición, pueden determinarse de forma cuantitativa ciertos estándares” (p. 111), pero es necesario agregar a esta postura lo cualitativo por vía del razonamiento lógico, conforme a la estructura del antecedente y el consecuente como diseño de orden de secuencias inferenciales inductivas, deductivas o abductivas, de tal suerte que pueda decirse, por ejemplo, que algo es dulce si tiene cierta concentración de azúcar por centímetro cúbico, o que alguien tiene fiebre porque su temperatura corporal está por encima de los 39° C, y que si supera los 42° C, probablemente sufrirá un daño en el cerebro. Todo ello nos lleva a comprender que los estándares sirven como señal de límites o parámetros para realizar una apropiada labor o tomar decisiones frente a una actividad que está en desarrollo o se ha desarrollado y requiere, sí o sí, de conclusiones resolutivas en un tiempo y un momento determinados, expuestas, por lo regular, al riesgo de equivocaciones o de no tener respaldo social.

Ante estas consideraciones, resulta habitual convivir con la necesidad de estandarizar modelos resolutivos con enfoques de correcto equilibrio entre lo objetivo y lo subjetivo, en un plano abierto a lo humano y garantista, cubriendo y materializando realmente todos los ámbitos en los que se desenvuelve el ser humano. En el caso de las ciencias humanas y sociales, el derecho no es la excepción en cuanto al humanismo y el garantismo, pues cuenta con categorías jurídicas de naturaleza descriptiva y prescriptiva de forma abstracta, lo cual requiere de un gobierno jurisdiccional forjador e individualizador de reglas, pero medido por criterios democratizadores.

Es evidente en el derecho que los modelos de concreción y precisión normativa, dispuestos para resolver situaciones fácticas planteadas como conflicto, son mecanismos que facilitan la resolución y sirven para determinar en muchos casos, con gradualidad de razonamiento, si hay dolo

o culpa, si la culpa en el daño es grave, leve o levísima, o si se es culpable o inocente, y si hay conciencia o estamos ante un simple acto reflejo; todo en procura de afirmar la ocurrencia de un hecho, sumado a la firmeza del fenómeno causal y la responsabilidad para poder aplicar la consecuencia jurídica más adecuada.

Sin duda, es en este contexto donde el derecho probatorio se muestra asociado a los denominados estándares. Se puede afirmar que los estándares están destinados a facilitar la posibilidad de categorizar un hecho externo dentro de un supuesto de hecho normativo, pero con conocimiento previo de que concurran las exigencias de convicción impuestas por el legislador.

Así, el nivel de convicción por imposición legislativa se identifica con la acepción de estándares de prueba, los cuales están ubicados por fuera de la valoración probatoria, pero correlacionados directamente con su resultado informativo. El estándar suele determinarse con fundamento en aspectos de probabilidad, específicamente la probabilidad lógica y lingüística, con la cual se discurre para el ordenamiento de antecedentes a partir de objetos observables y de fórmulas consecuentes representadas en construcciones de implicación de causalidad y efecto.

Estos criterios de probabilidad son connaturales a la lógica de diseño aristotélico y al desarrollo jurisprudencial dinamizador, pero se hallan integrados a los sistemas jurídicos contemporáneos constitucionalizados, convencionalizados y universalizados, que buscan el aumento consensuado de la protección jurídica en sentido global. Para ello, en aras de la proporcionalidad y la razonabilidad, se activan plataformas de principios humanizantes como el debido proceso, la presunción de inocencia, el *in dubio pro reo* y demás garantías restrictivas en cuanto a la libre interpretación y la aplicación expansiva del derecho en campos jurídicos como el derecho penal (Schum, 2016, p. 83).

Ante los diferentes paradigmas que surgen de los principios mencionados y su interrelación con el estándar de prueba, para precisar y sin hacer mayores elucubraciones, a partir de la pregunta ¿qué se entiende entonces por estándar?, se acoge la versión según la cual es aquel nivel o umbral que ha de lograrse o, mejor aún, el tope mínimo al que hay que llegar para alcanzar el nivel razonable de confirmación frente a una hipótesis (Bustamante y Toro, 2016, pp. 74-75), y ello se logra con criterios comprensivos y reflexiones valorativas del juez o los demás decisores en un contexto superior a la prueba en concreto.

Desde este entorno, puede negarse o afirmarse que una hipótesis esté o no probada en un nivel de probabilidad tal que obtenga respaldo, primeramente, legislativo, y después en instancias superiores o sociales. Tal como lo afirman de Vecchi y Cumiz, “la suficiencia de las pruebas para la aceptación de un enunciado fáctico como probado está ligada en todos los casos al poder de satisfacción de un específico estándar de prueba” (2019, p. 29).

A todo lo expuesto se suma que son varios los autores que han tratado de establecer los linderos conceptuales del estándar; incluso hay quienes niegan con respetables razones la existencia del estándar (Laudan, 2005, p. 106), pero quizás la noción más clara y generalizadora la trae el profesor Michele (2005a):

Se trata entonces de que el juez penal pueda condenar al imputado solamente cuando se haya conseguido, por lo menos tendencialmente, la certeza de culpabilidad. Mientras que el imputado tendrá que ser absuelto todas las veces que sobre su culpabilidad resulte, así las pruebas estén a su cargo, una duda razonable sobre su eventual inocencia (p. 30).

La dinámica de identificación, comprensión e inmersión en el universo conceptual del estándar de prueba obliga al derrotero a valorar la prueba e identificar la información concreta desde la cual se entra en contacto con un nivel de conocimiento que puede ser alto, medio o mínimo, según la ostensión probatoria, para luego llegar a un grado de convicción o aceptación de lo que se cree o se acepta como posible. Este nivel de conocimiento y convicción es el que se lleva al ámbito de cobertura racional del estándar de prueba. Sin embargo, el contexto interactivo con el estándar no justifica, bajo ninguna razón, hacer reprocesos para volver al momento de valoración probatoria, o sea que por un lado se encuentra el proceso de valoración con el desarrollo de todos los presupuestos de sana crítica, y por otro lado, el juicio de contraste del resultado probatorio con el estándar exigido.

Clasificación

Se advierte que, tanto en el proceso penal como en el proceso civil, se manejan diferentes grados del conocimiento judicial indispensable para emitir una sentencia condenatoria. Con respecto al proceso penal, explica Mercedes Fernández (2005):

La declaración de culpabilidad penal exige la prueba *más allá de toda duda razonable* (*beyond a reasonable doubt*) si bien no existe una delimitación clara de su alcance. Únicamente hay acuerdo acerca de que *más allá de toda duda razonable* no puede entenderse equivalente a “más allá de toda sombra de duda” [...]. Frente a este rígido estándar, en el proceso civil se impone un grado de prueba sensiblemente inferior, pues resulta suficiente que la pretensión sea acreditada mediante *prueba preponderante* (*preponderance evidence*) (p. 1).³

Por otro lado, y tratándose del estándar penal —adicional al estándar de prueba “más allá de toda duda razonable”— considerado en el proceso penal en el momento de proferirse la sentencia, en el derecho moderno lentamente se acude a aceptar el estándar de prueba para otras decisiones procesales de carácter punitivo, no con un grado de exigencia tan alto, sino tal vez con unos niveles menos rigurosos, que a su vez sirven como antecedentes decisorios de refuerzo al estándar condenatorio, como en el caso de los estándares base para decretar las medidas de aseguramiento restrictivas de la libertad y formular la imputación y la acusación, entre otras decisiones que podrían determinarse individualmente (Camargo, 2012, p. 297). Así, en ese grado de importancia e impacto en el proceso, se acude también al reconocimiento de estándares calificados como medios y mínimos, a diferencia del estándar máximo necesario para la sentencia condenatoria, lo cual se constituye en garantía de justicia reflexiva y razonada a partir de patrones de optimización decisional y de control de la discrecionalidad arbitraria.

Estos estándares emergentes se identifican con expresiones de “motivos fundados, inferencia razonable de autoría y participación, probabilidad de existencia del delito y la autoría” (Londoño, 2019, p. 372), sin desconocer otros que paulatinamente emergen o que se pueden particularizar bajo otros contextos resolutivos durante el desarrollo de los actos de investigación y del juicio mismo. Esta clasificación, con ubicación en el Código de Procedimiento Penal (CPP) de orden local o en algunos

3 Para ampliar la información acerca de la prueba, véanse Dennis, I. H. (2020). *The law of evidence*. 2.^a ed. Sweet & Maxwell, pp. 392 y ss; Bojczuk, W. (1993). *Evidence textbook*. 5.^a ed. HLT Publications, pp. 72 y ss; Cooper, S., Murphy, P. y Beaumont, J. (1994). *Case and materials on evidence*. 2.^a ed. Blackstone Press Limited, pp. 58 y ss.; y Murphy, P. (1992). *A practical approach to evidence*. 4.^a ed. Blackstone Press Limited, pp. 104 y ss. En España, los tribunales civiles no hacen ninguna referencia al grado de prueba necesario en este ámbito, pero, implícitamente, asumen la existencia de un grado de prueba menor que en el proceso penal (de Paúl, 1999, p. 255).

códigos de orden internacional, se funda en la exigencia de un grado ascendente de conocimiento para resolver sobre actuaciones investigativas, imputación de cargos o acusación respectivamente.

Estructura del estándar

En general, cualquier estándar, más allá del nivel conceptual, exige elementos estructurales y herramientas de interpretación y aplicación de orden cognitivo, reflexivo y ético, los cuales, sin duda, pueden fundarse más en conceptos culturales, religiosos, humanos y sociales que normativos. Al llevar este enfoque estructural y su base ética al campo penal, trasluce que lo importante con estos parámetros es disminuir a la mínima expresión el peligro de condenar al inocente o de afectar con decisiones irracionales los derechos y las garantías de las personas inmersas en señalamientos criminales (Whitman, 2015, p. 310). Es verdad que el culpable es culpable, no cabe duda, pero la inquietud es ¿qué tanto puede inferirse esa culpabilidad cuando no hay modo alguno de patentar a través de la prueba la realidad acontecida sin márgenes de error?

Lo anterior abre nuevamente la discusión sobre la preferencia técnica que debe atenderse en la investigación y en el juicio de cada causa, es decir, si debe el decisor moverse intencionado por los fines del derecho procesal simplemente o por los fines del proceso,⁴ o mejor orientarse democráticamente por los fines de la prueba, en ruta hacia la variable de verdad por probabilidad.

En este planteamiento se vincula, sin duda, el constitucionalismo contemporáneo enfocado en principios de sistematización y valores como la aspiración proteccionista, a los cuales se les asigna la finalidad de reducir el riesgo de condenar a un inocente y satisfacer la exigencia de decisión justa, más que optar por una decisión aplicada a estricta legalidad conforme a un derecho recetario o estático. Por lo anterior, el estándar de naturaleza penal, en esencia, se hace necesario en todo el proceso, acompañado del deber de ser más exigente que el que se considera o se aplica en materia civil —por probabilidad prevalente— (Fernández, 2005).

4 En el contexto de este estudio, los fines del derecho procesal se orientan para resolver el conflicto en el plano de realización de la justicia de manera formal; en cambio, los fines del proceso se centran en conocer la verdad.

Efectos ante la inexistencia de un estándar de prueba unificador

Cuando no hay un estándar de prueba establecido y controlado bajo criterios de justicia surge, sin duda, el riesgo de utilizar el resultado probatorio bajo aceptaciones o juicios estrictamente personales, ante lo cual el azar podría también imperar en la resolución fáctica y jurídica. Lo relativo, aunque alejado de parámetros de unificación, puede ser aceptable o inaceptable según el estado de conveniencia de las partes y de la condición cultural de la sociedad; es así como podría confundirse lo verosímil con lo probado en función de la verdad.

Consideramos que esta situación precedente en absoluto es una contribución progresista a la racionalidad de la decisión en los niveles de optimización deseables. La ausencia de estándares y también su falta de desarrollo metodológico y de dominio operacional estarían abriendo las puertas al retroceso de la justicia, partiendo, en línea de tiempo, de un ambiente devolutivo de principios constitucionales con compromiso de las conquistas en este ámbito, y pasando nuevamente a la justicia de los hombres, al mejor estilo de la edad oscura de la civilización y el derecho.

Así, los estándares, cualquiera sea la manera en que se les denomine y sean normativos o no, están llamados a proveer herramientas de objetividad y confianza al decisor para resolver sobre todo ante la complejidad y la duda, que por lo regular están presentes en diferentes dimensiones. Las preguntas ¿es verdad o qué ocurrió?, ¿el juez elige autónomamente o por cuáles reglas de objetividad?, ¿cómo entender y gobernar la existencia de verdad y de probabilidad?, ¿prevalece lo racional en la elección ante varias alternativas posibles? y ¿qué es lo racional? son apenas algunas de las que están presentes en el proceso jurisdiccional y sobre las cuales siempre debe haber una respuesta de cierre, y no cualquier respuesta ni en cualquier tiempo, pues se debe convivir con la necesidad de oportunidad y justeza en la decisión.

Precisamente, el ámbito de la decisión racional como propósito actual es lo más coherente con respecto a la conveniencia de materializar estándares unificadores, lo cual se logra, sin embargo, a partir de criterios con movilidad interpretativa y adaptativa caso a caso, pues de lo contrario se volvería al formalismo a ultranza.

En cada caso o circunstancia de ocurrencia de hechos de relevancia jurídica, la información probatoria puede llenar las aspiraciones de

conocimiento en un porcentaje determinado, y con ello se puede construir un sinnúmero de hipótesis. Sin embargo, la dificultad consiste en cerrar la discusión o el conflicto de intereses de parte con argumentos estables y adheribles en los ciclos de control funcional ascendentes. En la figura 5.1 se ilustra el impacto de los porcentajes de conocimiento.

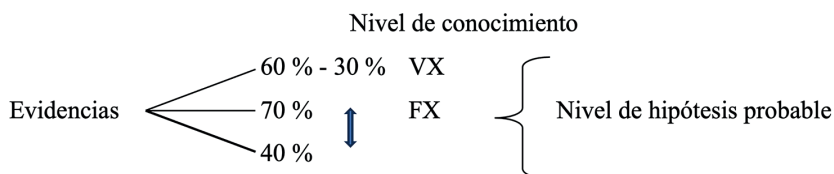


Figura 5.1 Representación de evidencias con porcentaje de conocimiento figurado e implicación en hipótesis (vx equivale a inferencia débil y fx equivale a inferencia fuerte)

Fuente: imágenes de referencia tomadas de la clase magistral dictada por el maestro Michele Taruffo, en la Maestría de Derecho Procesal Contemporáneo (Universidad de Medellín, Cohorte 19, abril 15, 16 y 17 de 2015).

Es inobjetable que el juez tiene que solucionar a pesar de la duda y que esta depende de la fuerza de los hechos indicadores y el resultado inferencial identificado en grado lógico de fuerte o débil. Como corolario, se desprende que las inferencias posibles pueden ser variadas con diferente fuerza o peso de orden cognitivo, y que de estas deberá escogerse la más razonable (credibilidad racional o de aval), coherente y congruente para resolver el conflicto planteado como *litis*, lo que la tratadista Susan Haack (2013, p. 78) ha llamado probabilidades epistemológicas.

En este entorno, se debe tomar la opción resolutive que sea más razonable por implicación de probabilidad, seguridad, reconocimiento humano y estabilidad jurídica. Se desprende de lo anterior la posibilidad de calificar como irracionales todas aquellas posturas decisorias acompañadas de poca probabilidad de ocurrencia de los hechos jurídicamente relevantes y de respaldo concomitante en el estándar de prueba correspondiente.

En la base de análisis y decisión, el juez tiene que seleccionar la hipótesis más confirmada probatoriamente, pero, a la vez, integrarla con el estándar de cada contexto de forma muy fina, esto es, moviéndose en el círculo de luz más resplandeciente frente a la verdad (figura 5.2).

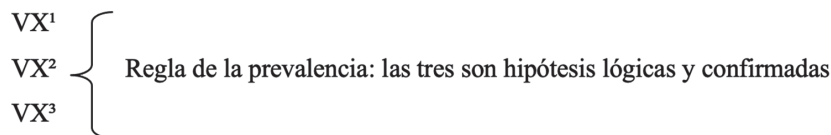


Figura 5.2 Hipótesis alternativas para la decisión jurisdiccional (vx equivale a inferencia posible)

Fuente: Imágenes de referencia tomadas de la clase magistral dictada por el maestro Michele Taruffo, en la Maestría de Derecho Procesal Contemporáneo (Universidad de Medellín, Cohorte 19, abril 15, 16 y 17 de 2015).

MICHELE TARUFFO⁵ Y SU ENFOQUE ACERCA DEL ESTÁNDAR DE PRUEBA

Para Taruffo (2008), el estándar de prueba es, sin duda, una institución de naturaleza procesal con un asiento importante en el proceso y con precisión en el estadio decisorio. Desde la perspectiva de Taruffo, el estándar es un umbral diseñado para el aumento de la objetividad producto de la evolución legislativa, por efecto de la constitucionalización y el desarrollo de la doctrina procesal y jurisprudencial. El juez debe sortear el estándar para poder decidir cuando ya cuenta con información valorada cualitativamente conforme a los sistemas de valoración contemporáneos imperantes y que, por supuesto, son contrarios a la íntima convicción o la prueba tasada.

5 Michele Taruffo (1943-2020). Jurista y epistemólogo nacido en Italia, específicamente en Vigevano (Pavía), región de Lombardía. Dedicó su vida al estudio del derecho procesal comparado y el derecho procesal civil. Se desempeñó durante muchos años como docente e investigador de la Universidad de Pavía. Fue profesor invitado de varias universidades europeas, estadounidenses y latinoamericanas, como la Pontificia Universidad Católica de Chile, la Universidad Nacional Autónoma de México, la Universidad de Medellín, entre otras. Su generosa producción científica lo llevó al nivel más alto como una autoridad en la ciencia procesal, a la cual le dio una mirada moderna dentro de la gran tradición clásica de los procesalistas italianos que lo antecedieron (Francesco Carnelutti, Piero Calamandrei, etc.), quienes han sido muy influyentes tanto en España como en Latinoamérica, pues sus postulados y escritos los siguen con amplio interés los académicos y los juristas; en particular, los que aplican el derecho, como los jueces. Participó, además, como profesor *honoris causa* en el programa de Doctorado de la Universidad de Medellín. Cualquier procesalista del sistema continental tiene que tomar en cuenta sus estudios como referencia obligatoria en el marco del derecho procesal contemporáneo. Algunas de sus obras se tradujeron al castellano, el inglés y el portugués, como *La prueba de los hechos*, *Simplemente la verdad*, *La prueba*, *Sobre las fronteras: escritos sobre la justicia civil*, etc.

Si bien es cierto que los estudios de este autor se ubican con preponderancia en el campo del proceso civil y que, debido a ello, identifica y aborda el estándar de prueba al que denomina “más probable que no o de la *preponderance of evidence*” (Taruffo, 2005b, p. 119), el cual acoge como concepto obligatorio en el cauce del análisis de la verdad en el proceso, también ha de aceptarse que reconoció sin dudar que el inicio del estándar en el proceso proviene del proceso penal con la denominación de estándar BARD (*beyond all reasonable doubt*), sobre el que admite la exigencia de un grado de probabilidad superior para la toma de decisiones con plenitud de racionalidad, lo cual contrasta con el estándar del proceso civil, que es menos exigente, con seguridad por la diferencia de sistemas procesales de uno y otro lado.

Este jurista aprecia, de manera considerada, que el legislador intenta dotar al juez de criterios concretos, aunque genéricos, para la valoración y la toma de decisiones procesales, y encuentra fundamento para tal aseveración en los distintos aspectos fácticos que mueven el litigio o la controversia de partes.

Frente a las previsiones institucionales y jurídicas del BARD, particularmente, este autor no se refiere a subclasificaciones o a la subyacencia de estándares mínimos, medios o de otro nivel, como débiles o fuertes, aunque con ello no se puede afirmar de forma válida que la doctrina de los estándares máximos o más exigentes reconocida y debatida asertivamente por él, frente a otras posturas como la de Larry Laudan, no permite el encaje decisonal de otros tipos de estándares propios del proceso penal, por demás ya regulados en la legislación procesal penal del ámbito colombiano (Taruffo, 2005b).

CRITERIOS DE ORDEN CONSTITUCIONAL PARA IMPONER LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD A PARTIR DE LOS ESTÁNDARES DE PRUEBA

Las medidas de aseguramiento no son la expresión cautelar de un trasplante abstracto y sin personalidad jurídica del actual sistema procesal penal de tendencia acusatoria al sistema constitucional. Por el contrario, la identidad y la protección de la libertad son, ante todo, un asunto de interés del derecho universal y un derecho fundamental objeto de protección

constitucional reforzada, por lo que la fuente principal de control inicia y se optimiza de forma permanente a partir de los principios constitucionales de humanización.

Se tiene entonces que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁶ la Corte Constitucional⁷ y la Corte Suprema de Justicia⁸ coinciden enfáticamente en que a la detención preventiva no se le puede dar el tratamiento de una pena anticipada, sino el de una medida cautelar no punitiva. En ese sentido, dada la naturaleza de derecho fundamental de la libertad, cualquier medida de aseguramiento (entre ellas las restrictivas o privativas de la libertad) no se puede concebir ni resolver con ligereza en el momento procesal de resolución del *petitum* de medida, ni tomarse como un anticipo de la pena en el momento de la imposición (Jaramillo, 2023, p. 726), ya que unos son los fines de la pena que se impone en la sentencia y otros muy distintos los fines de las medidas de aseguramiento, pues se tiene que estas últimas hacen parte de la gama de las medidas cautelares que se erigen como un mecanismo implementado para la protección de la eficacia del proceso judicial (Benavente, 2011, p. 376).

Se debe comprender que para la medida de aseguramiento se exige un elemento material probatorio o evidencia física a partir de la cual se pueda hacer una inferencia lógica de la existencia del hecho y de la presunta responsabilidad del indiciado o imputado (Ley 906 de 2004, art. 308), además de agotar de cara al derecho en cuestión un estricto test de ponderación en lo constitucional, mientras que para la sentencia condenatoria se exige la prueba con un grado totalmente superior de probabilidad de existencia delictual y responsabilidad penal (Ley 906 de 2004, art. 372). Optar por una sentencia condenatoria es asumir el compromiso de un juicio de probabilidades de alto nivel probatorio y de equilibrio ante un estándar de mayor exigencia, esto es, “más allá de toda duda razonable” (Ley 906 de 2004, art. 381), como bien lo advierten Fernández (2005, p. 192) y Prieto (2007, pp. 130-131), quienes se refieren a la presunción de inocencia como una regla de juicio, de lo que se deduce la alta exigencia de estudio probatorio para poder inclinar la balanza

6 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Acosta Calderón. Sentencia junio 24 de 2005. Serie C. N.º 129. F. J. 75.

7 Corte Constitucional. Sentencia C-695 de 2013. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

8 Corte Suprema de Justicia. Auto Interlocutorio AP7109-2016. Rad. 46148, del 12 de octubre de 2016. M. P. Patricia Salazar Cuéllar.

hacia la responsabilidad, a pesar de la protección reforzada del atributo de la inocencia y la duda favorable en el espectro constitucional.

Precisamente, frente a la medida de aseguramiento, el profesor Fierro (2002) refiere que “los funcionarios judiciales están obligados a motivar y a valorar en cada caso concreto todas y cada una de las circunstancias de la vinculación procesal del sindicado para determinar si por ejemplo comparecerá al proceso” (p. 913). Siguiendo esta línea, recoge e interpreta los artículos 308 a 312 del CPP, elevados a rango constitucional, para que se pueda decretar la medida restrictiva debido a su necesidad, su procedencia, su proporcionalidad y su razonabilidad.

Sin duda, por armonía constitucional se debe considerar igualmente que la medida restrictiva de la libertad no cumple fines punitivos, sino procesales, ya que se decreta con el propósito de asegurar que se preserven elementos relevantes para la búsqueda de la verdad de los hechos y garantizar la comparecencia del imputado y la protección de la víctima (fines que, en algunos casos, son convergentes), mas no se aplica con carácter de pena. En el proceso penal y sus técnicas de interpretación, la regla general de comprensión es la prevalencia del derecho a la libertad, y su restricción solo es aceptable por mandato supranormativo, en situaciones muy excepcionales, en congruencia con el derecho penal mínimo. De ahí la absoluta necesidad de sinergia entre los datos valorados que informan de la relación objetiva de naturaleza fáctica de un sujeto con las circunstancias normativas específicas que amparan la imposición de una medida de aseguramiento, y el nivel de interacción con el estándar de inferencia razonable, como punto subjetivo de admisión de lo justo en materia decisional. Por su parte, Pava señala que dentro del ejercicio de la acción penal es posible que se den algunos actos jurisdiccionales de señalamiento de responsabilidad penal e incluso actos cautelares que recaen sobre bienes, como resultado de actuaciones de investigación que en su ejecución llevan a la restricción de algunos derechos fundamentales y la lesión efectiva de la presunción de inocencia, y cuyo objeto será la recolección de elementos materiales con vocación de prueba; así, a su vez, hay actos jurisdiccionales de verificación condicionados igualmente a los deberes de justicia que se le exige en su actuar al juez; y en los que la afectación a dicha presunción es de carácter potencial, pues se busca determinar si dicha presunción se debe reafirmar o si por el contrario se puede afectar provisionalmente a partir de los medios cognitivos que

soporten del estándar probatorio de los motivos fundados o incluso de la inferencia razonable de autoría o participación (Pava, 2009, pp. 34-36).

Así, razonar sobre la imposición de la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad es un asunto de la mayor importancia judicial, pues no basta que la motivación orbite sobre la gravedad delictiva, las particularidades de peligrosidad del imputado y la prevención, ya que se requiere, adicionalmente, que el resultado probatorio de la indagación que la fundamenta ayude a salvar otros niveles de exigencia valorativa y de convicción no menos importantes, partiendo primero del sesgo protector de no imposición, en un plano altamente drástico de razonabilidad y proporcionalidad constitucionales, y acogiendo el sentido considerativo del bloque de constitucionalidad en sentido lato. Como bien lo precisa Foucault, la actividad de indagación no se circunscribe a un simple contenido, sino que es una forma de saber que se ubica entre la unión de una forma de poder y algunos elementos de conocimiento.⁹

Con respecto a la valoración cualitativa de la medida de aseguramiento, en la Sentencia Hito C-774 de 2001, la Corte Constitucional colombiana claramente elevó el derecho a la libertad al nivel de amparo en el bloque de constitucionalidad¹⁰ con un espectro amplio entre la legalidad y la constitucionalidad. La Corte propuso esta medida como un asunto delicado desde los linderos de la presunción de inocencia, y consideró que “el derecho a la libertad personal, no obstante ser reconocido como elemento básico y

9 La indagación es precisamente una forma política de gestión y ejercicio del poder que, por medio de la institución judicial, pasó a ser, en la cultura occidental, una manera de autenticar la verdad, de adquirir cosas que habrán de ser consideradas como verdaderas y de transmitir las. La indagación es una forma de saber-poder, y es el análisis de este tipo de formas lo que nos conducirá al análisis más estricto de las relaciones que existen entre los conflictos de conocimiento y las determinaciones económico-políticas (Foucault, 1996, p. 80).

10 El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos señala que la detención preventiva de las personas que en ejercicio de la acción penal por parte del Estado vayan a ser juzgadas no debe ser tomada como la regla general, sino de forma excepcional, y que su libertad podrá estar supeditada o condicionada a procedimientos que previamente estén establecidos en la ley, con el objeto de asegurar la comparecencia del acusado en el proceso, entre otros (Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 1966, 16 de diciembre, art.9). Así mismo, la Convención Americana de Derechos Humanos ratifica esta postura, indicando en su numeral 5.º del artículo 7.º que “toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio” (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, 22 de noviembre, art. 7).

estructural del Estado de derecho, no alcanza dentro del mismo ordenamiento jurídico un carácter absoluto e ilimitado” (Corte Constitucional de Colombia, 2001), y a pesar de ello, ratificó su doctrina constitucional sobre la necesaria presencia de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad para evitar posturas generales y arbitrarias frente al llamado de imposición de medidas restrictivas de la libertad.

Lo anterior, porque existe aquel principio de presunción de inocencia consagrado como derecho y garantía en la propia Carta Política y, como tal, un derecho fuerte que no se puede desconocer, según el cual toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable, tal y como se vislumbra en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 7.º del CPP. Así, se constituye en toda una regla de juicio en materia penal, como lo señala Mercedes Fernández (2005):

La presunción de inocencia actúa también como expediente de decisión para aquellos supuestos en los que el juez no ha alcanzado el convencimiento suficiente para dictar una resolución, ni en sentido absolutorio ni en sentido condenatorio, esto es, cuando se encuentra en una cuestión de duda irresoluble. En este sentido, la presunción de inocencia viene a constituir la regla prevista por el ordenamiento jurídico para evitar el Non Liquet (p. 157).

Mónica Bustamante y Diego Palomo (2018), en un sentido complementario, adoptan “la idea de que la presunción de inocencia como regla de juicio¹¹ se vincula con la interpretación de la *presunción de inocencia probatoria*” (p. 654). Ante estas apreciaciones, se vislumbra el interrogante sobre si la presunción de inocencia se presenta como parte de la aplicación de la regla probatoria¹² o si, por el contrario, se presenta en realidad en un instante posterior. Cabe responder que si bien es cierto que ambos escenarios poseen una incidencia concluyente desde el aspecto probatorio a partir del orden decisorio, también lo es que sus premisas habilitantes y los momentos en que deben ser utilizadas son diferentes.

11 En este estudio, la regla de juicio se refiere a los parámetros de juzgamiento de los hechos del proceso, sean parciales o finales, desde la perspectiva del conocimiento y la convicción, con lo cual se limita el arbitrio injustificado del juez.

12 Entiéndase regla probatoria como la directriz legal que se debe seguir en la producción probatoria por identidad y en la valoración de las pruebas por especie y de conjunto.

Mientras, por un lado, la presunción de inocencia como regla probatoria supone la necesaria existencia de actividad probatoria de cargo practicada con todas las garantías, de tal forma que su inexistencia obliga al órgano jurisdiccional a dictar una sentencia absolutoria, por otro lado, y si bien la consecuencia es la misma (declaración de inocencia del acusado), la función de regla de juicio cobra un papel relevante en un momento posterior, concretamente cuando tras la valoración de la prueba practicada con todas las garantías (esto es, cuando ha sido superada la presunción de inocencia desde el punto de vista de su función como regla probatoria), el resultado que de ella se deriva no es concluyente y, por tanto, impide que el órgano judicial resuelva conforme a él. En estos casos, la duda —como consecuencia de una actividad probatoria de cargo insuficiente— debe resolverse a favor del acusado por aplicación de la presunción de inocencia.

EL ESTÁNDAR MÍNIMO DE PRUEBA DE INFERENCIA RAZONABLE DE AUTORÍA O PARTICIPACIÓN Y LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

Desde el criterio hermenéutico de orden histórico y evolutivo, la Ley 906 de 2004 (CCP) se presenta como el referente legislativo mediante el cual se reglamenta el estándar de prueba para actos investigativos, de juicio y decisiones judiciales desligadas del formalismo a ultranza del estado legal clásico. Este giro es necesario, sobre todo cuando se trata de decisiones en las que es evidente el riesgo por incertidumbre cognitiva y de subjetivismo imperante, por demás irracional, de vulnerar derechos y garantías, como en el caso del derecho fundamental a la libertad personal.

Precisamente, el derecho a la libertad, por su trascendencia dentro del contexto de dignidad humana, ha sido gobernado con estatus de derecho fundamental con protección reforzada, no solo por la vía del bloque de constitucionalidad, sino también desde el derecho interamericano y global de los derechos humanos.

En este contexto de libertad, las medidas de aseguramiento restrictivas o privativas son, sin duda, instituciones jurídicas del orden penal que subsisten por excepción, si se parte de la primacía del principio de confirmación de la libertad, lo cual indica que la inspiración decisoria del juez competente debe estar siempre centrada en considerar la libertad como primera razón de su

comprensión, su interpretación y su decisión con amparo fundamental, como si se tratase de un juez estrictamente constitucional. De ahí la importancia y la necesaria operatividad del estándar de inferencia razonable de autoría o participación, dispuesto por el legislador del proceso penal colombiano (Ley 906 de 2004, art. 308),¹³ pues, además, con ello se resalta el interés de dar seguridad judicial, más que de controlar otras decisiones que anteceden o están en fases procesales previas a la sentencia.

Con lo anterior se refuerzan el surgimiento y la consolidación de otros patrones o umbrales de equilibrio decisional, a los que podemos llamar estándares previos, mínimos o medios, entre otros, más allá del estándar máximo o final en el que se soporta la sentencia, especialmente de condena penal. En esta dinámica, el profesor Ferrer (2007a) acoge la posibilidad de existencia de estos estándares diferentes al denominado BARD.

En el mismo sentido, al razonar sobre la relatividad de la exigencia de suficiencia probatoria para la toma de decisiones en el proceso judicial en su relación con los estándares de prueba, de Vecchi y Cumiz (2019) afirman que “los estándares posibles, por su parte, pueden diferir considerablemente de un contexto a otro” (p. 29).

Cabe precisar, entonces, sobre el estándar de prueba en correlación con la posibilidad de imposición de alguna de las medidas de aseguramiento previstas en el proceso penal, que es diáfana la necesidad de identificar los presupuestos con los cuales está obligado a interactuar el juez para individualizar el conocimiento disponible frente al nivel requerido para decidir, lo cual se suma a la exigencia de identificar la convicción razonable y a la obligación de la construcción argumentativa, que deberá ser suficiente o de menor entidad según se opte por la alternativa de imponer o no una medida de aseguramiento restrictiva de la libertad, ya sea en un centro carcelario o en el domicilio.

Estos presupuestos orbitan entre requisitos objetivos y subjetivos; tal es el caso de considerar para la decisión la gravedad del delito, la cual se identifica con aquellos asignados por competencia a los jueces penales del

13 Es visible en la Gaceta número 339 del 23 de febrero de 2003 sobre la exposición de motivos del CPP que no se aportan criterios sobre cómo operar o estructurar el término inferencia razonable, pues solamente se hace énfasis en que más allá de demostrar con evidencias tal inferencia razonable de autoría o participación, se requiere justificar la estricta necesidad de imponer la medida privativa de la libertad.

circuito especializado o aquellos investigables de oficio en los que la pena fijada por el legislador esté prevista en cuatro años o más, sin dejar de lado la cuantía fijada como límite frente a los delitos contra los derechos de autor, entre otras circunstancias objetivas, lo mismo que frente a las condiciones del imputado ante la prueba, a riesgo de una posible obstrucción a la justicia, la representación del imputado como fuente del peligro para la víctima y la sociedad, y su no comparecencia.

Por el lado del presupuesto subjetivo, con respecto al posible autor o partícipe, emerge el estándar configurado particularmente como umbral por el legislador colombiano, bajo la denominación de “inferencia razonable de autoría o participación”, al que en este estudio denominamos estándar probatorio mínimo o previo.

En la estructura de criterios que configuran este estándar mínimo de prueba hace presencia el razonamiento postvaloración probatoria, lo cual representa que, en primer lugar, se debió trasegar en el interregno de la valoración de los medios cognoscitivos propios de los actos de investigación y, luego, transitar al escenario reflexivo sobre el nivel de cumplimiento del grado de inferencia impuesto como imperativo de justicia en la dimensión de encaje, entre el sujeto individualizado como posible autor o partícipe del delito que se investiga en la imputación de cargos y lo razonable de estimar que la única alternativa fáctica es su consideración como autor o partícipe, dada la suficiencia probatoria.

Este razonamiento de empalme representa el aspecto central de creencia y aceptación de la presencia del resultado inferencial calificado como razonable por el mismo juez de control de garantías, en secuencia de lógica condicional, es decir, que se dé válidamente la relación del antecedente y el consecuente inductivos, en el trámite de probabilidad de autoría o participación razonables.

Además de estos presupuestos, en la audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento,¹⁴ el juez de control de garantías, en relación con la restricción de este derecho a la libertad personal, por mandato constitucional y convencional, debe hacer juicios integradores y ponderativos de los principios de necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad de la medida, con el despliegue interpretativo favorable de todas

14 Por demás, técnicamente mal denominada, pues debería llamarse “audiencia preliminar para la petición y la resolución sobre medida de aseguramiento”.

las fuentes del derecho de rango constitucional¹⁵ y con equilibrio humano y social.

Así, la argumentación sobre estos presupuestos objetivos y subjetivos, y sobre la técnica de ponderación constitucional y convencional, debe enarbolarse bajo el principio de afirmación de la libertad, los principios lógicos y el principio de razón suficiente, sobre todo con énfasis en la coherencia y la rigurosidad de análisis de todos los factores determinantes, cuando la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad se encamina hacia la consecuencia de la internación intramural en un centro carcelario, al estilo de un estándar mínimo o previo de inferencia razonable de autoría más fuerte.

Valga resaltar que el cumplimiento del estándar de inferencia razonable de autoría o participación es una cuestión circunstancial, en razón a que por el principio de progresividad de la acción procesal, y con ello, de la dinámica de prueba, tal inferencia razonable puede ser debilitada consecuentemente; por lo tanto, la argumentación revocatoria de la medida restrictiva de la libertad en sede de jurisdicción ordinaria o en cauce de acciones constitucionales, como la del *habeas corpus*, es perfectamente posible.

CONCLUSIONES

En la figura 5.3 se presentan las conclusiones del ciclo de presupuestos necesarios para la validez y la estabilidad jurídica de la medida de aseguramiento privativa de la libertad.

En la figura anterior claramente se evidencia la necesidad de cumplir con los presupuestos formales de la imputación de cargos, para pasar al ciclo procesal de petición de medida de aseguramiento privativa de la libertad. Se puede observar, además, que dentro de la estructura de la medida de aseguramiento privativa de libertad se debe analizar objetivamente la prueba de posibilidad de obstrucción de la justicia, la peligrosidad para la víctima o la sociedad, y la no comparecencia; también se debe estudiar por tipicidad provisional que el hecho jurídicamente relevante ya imputado encaje en un delito con prisión de mínimo punible de cuatro años.

15 Artículo 230 de la Constitución Política y Sentencia C-284 de 2015 sobre textura abierta de las fuentes del derecho.

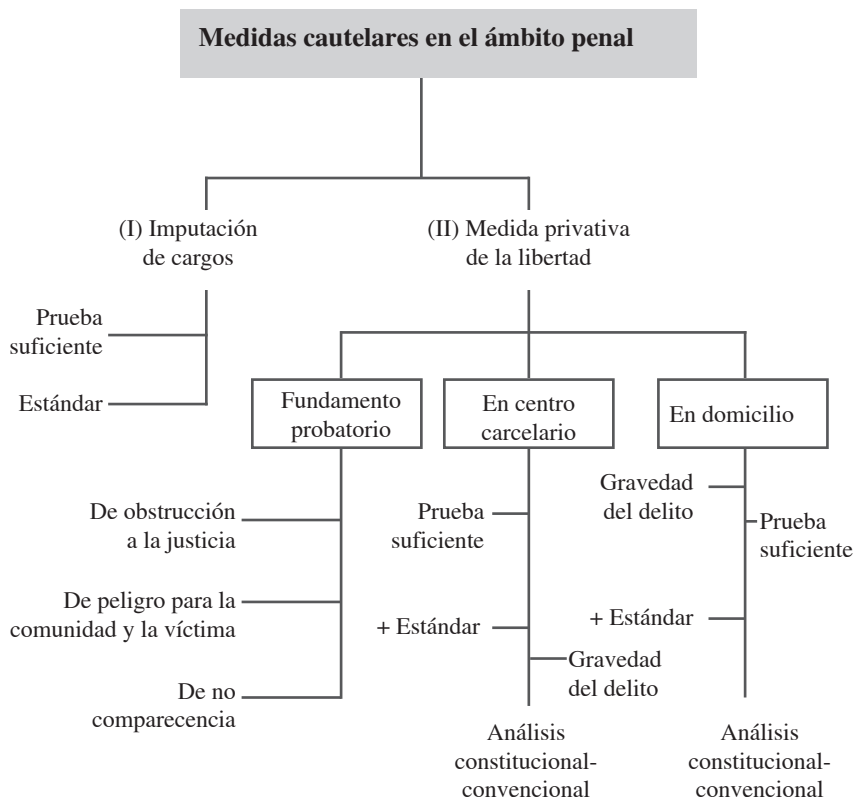
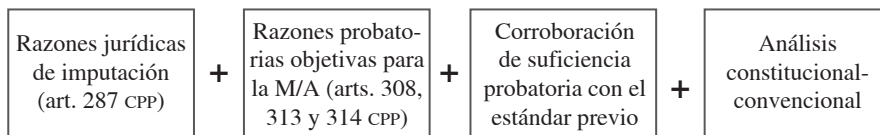


Figura 5.3 Ubicación de los presupuestos objetivos y subjetivos para la medida cautelar personal de privación de la libertad

Fuente: elaboración propia.

Además, en la secuencia lógica de lo anterior, es fundamental que se sustente con estructura de criterios el encaje del resultado probatorio en el estándar mínimo de prueba informado con dirección a la autoría y la participación razonable, el cual será más exigente cuando la restricción de la libertad sea en un centro carcelario, y que además se haga el análisis constitucional y convencional de la medida por particularidad de dignidad humana en el autor o partícipe del caso dado, tal como se muestra en la figura 5.4.

**Línea de secuencia procesal para imponer
la medida de aseguramiento privativa de la libertad**



**Si se cumplen estas exigencias procesales y probatorias,
la medida privativa de la libertad sería racional**

**Figura 5.4 Identificación de criterios a favor y en contra para
dimensionar lo razonable de la autoría o la participación frente a
la medida de aseguramiento privativa de la libertad y la estructura
del análisis constitucional para la alternativa de su imposición**

Fuente: elaboración propia.

Tal como se evidencia en la figura 5.4, el incumplimiento de cualquiera de los presupuestos objetivos y subjetivos dispuestos por ciclos indicaría que la vía constitucional adecuada y racional es la salvaguarda de la libertad, aun por encima de la pretensión de la fiscalía o de la víctima de su restricción. Se desprende igualmente de la figura que la decisión del juez de control de garantías, en función de optar por la restricción de la libertad del imputado, es un asunto complejo que exige la construcción de argumentos, el razonamiento lógico-jurídico y, sobre todo, la argumentación suficiente para lograr la adhesión funcional jurisdiccional, la legitimación social y, principalmente, la seguridad jurídica.

REFERENCIAS

Asamblea General de las Naciones Unidas (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

Benavente, H. (2011). *La aplicación de la teoría del caso y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio*. Bosch.

Bojczuk, W. (1993). *Evidence textbook*. 5.^a ed. HLT Publications.

Bustamante, M. y Toro, L. (2016). El estándar de prueba en el proceso penal. ¿El conocimiento más allá de toda duda razonable? Algunas generalidades desde la legislación y la jurisprudencia colombiana. *El derecho probatorio y la decisión judicial*. Sello Editorial Universidad de Medellín.

Bustamante, M. y Palomo, D. (2018). La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal. Una lectura desde Colombia y Chile. *Ius et Praxis*, 24(3), 651-692.

Camargo, P. (2012). *Manual de enjuiciamiento penal. Sistema acusatorio y juicio oral y público*. Leyer.

Congreso de la República de Colombia (23 de julio de 2003). Proyecto de ley estatutaria número 001 del 20 de julio, Cámara, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. *Gaceta del Congreso, Senado y Cámara*, XII(339). https://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2003/gaceta_339.pdf.

Congreso de la República de Colombia (1 de septiembre de 2004). Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. *Diario Oficial*, (45.658). http://www.secretariassenado.gov.co/senado/based-oc/ley_0906_2004.html.

Cooper, S., Murphy, P. y Beaumont, J. (1994). *Case and materials on evidence*. Blackstone Press Limited.

Corte Constitucional de Colombia (25 de julio de 2001). Sentencia C-774/01. M. P. Rodrigo Escobar Gil. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-774-01.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (9 de octubre de 2013). Sentencia C-695/13. M. P. Nilson Pinilla Pinilla. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-695-13.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (13 de mayo de 2015). Sentencia C-284/15. M. P. Mauricio González Cuervo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2015/C-284-15.htm>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (24 de junio de 2005). Sentencia, Serie C. N.º 129. F. J. 75. Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf.

Corte Suprema de Justicia (12 de octubre de 2016). Auto Interlocutorio AP7109- 2016. Rad. 46148. M. P. Patricia Salazar Cuéllar. [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/spa/MEDIDAS%20DE%20ASEGURAMIENTO/FINES%20Y%20PRINCIPIOS/AP7109-2016\(46148\).doc](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/spa/MEDIDAS%20DE%20ASEGURAMIENTO/FINES%20Y%20PRINCIPIOS/AP7109-2016(46148).doc).

Dennis, I. H. (2002). *The law of evidence*. 2.ª ed. Sweet & Maxwell.

Fernández, M. (2005). *Prueba y presunción de inocencia*. Iustel.

Ferrer, J. (2007a). Los estándares de prueba en el proceso penal español. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (15). <https://www.uv.es/cefd/15/ferrer.pdf>.

Ferrer, J. (2007b). *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons.

Fierro, H. (2002). *Manual de derecho procesal penal acorde con el nuevo código de procedimiento penal*. 2.ª ed. Leyer.

Foucault, M. (1996). *La verdad y las formas jurídicas*. Gedisa.

Guerra, J. (2020). *Derecho probatorio. Desafíos y perspectivas. Estándares de prueba: Una mirada desde la probabilidad*. Universidad Externado de Colombia.

Haack, S. (2013). El probabilismo jurídico: una disensión epistemológica. En M. del C. Vásquez (Coord.), *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica* (pp. 65-98). Marcial Pons.

Jaramillo, J. (2023). *Estructura básica de la actuación penal*. Unaula.

Laudan, L. (2005). Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (28), 95-113. <https://doi.org/10.14198/DOXA2005.28.08>.

Londoño, C. (2019). *Medidas de aseguramiento. Análisis constitucional*. Nueva Jurídica.

Murphy, P. (1992). *A practical approach to evidence*. 4.ª ed. Blackstone Press Limited.

Nieva, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Marcial Pons.

Organización de los Estados Americanos (OEA). (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). *Gaceta Oficial*, (9460). https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

Paúl, J. M. de (1999). Instrucciones al Jurado. Observaciones prácticas con alguna incursión teórica. *Manuales de Formación Continuada*, (1), 203-270. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1183619>.

Pava, M. (2009). *La defensa en el sistema acusatorio*. 1.^a ed. Ediciones Jurídicas.

Peláez, R. (2013). *Manual para el manejo de la prueba*. 3.^a ed. Doctrina y Ley.

Pezo, O., Mamani, S. y Alca, A. (2022). La formación académica de los jueces supremos del Perú en 2022. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 9(2), 223-238. DOI: 10.5354/0719-5885.2022.67769.

Prieto, L. (2007). El juicio de ponderación constitucional. En M. Carbonell (coord.), *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional* (pp. 130-131). Universidad Externado de Colombia.

República de Colombia (1991). *Constitución Política de Colombia*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125>.

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

Stein, F. (2008). *El conocimiento privado del juez*. 3.^a ed. Temis.

Taruffo, M. (2005a). *Nuevas tendencias del derecho procesal constitucional y legal*. Editorial Universidad de Medellín.

Taruffo, M. (2005b). Tres observaciones sobre “por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar”, de Larry Laudan. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 28, 119.

Taruffo, M. (2006). *Sobre las fronteras. Escritos sobre la justicia civil*. Temis.

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

Toro, L., y Ocampo, L. (2021). Estándares de prueba: realidad o ficción en la obra de Michele Taruffo. En M. M. Bustamante, A. Henao y D. M. Ramírez (coords.), *Homenaje a Michele Taruffo, un jurista del futuro: el legado de Taruffo para Latinoamérica* (pp. 405-422). Editorial Institución Universitaria de Envigado, Red para el Estudio del Proceso y la Justicia.

Vecchi, D. de y Cumiz, J. (2019). *Estándares de suficiencia probatoria y ponderación de derechos: una aproximación a partir de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Whitman, J. (2015). *Orígenes de la duda razonable. Raíces teológicas del proceso penal*. Universidad de Palermo.