

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

LA FASE INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL
COLOMBIANO COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN
DEL PRINCIPIO ACUSATORIO: UNA NECESIDAD CON
MOTIVO DE LA CONMEMORACIÓN DE LAS DOS
DÉCADAS DE LA LEY 906 DE 2004*

THE INTERMEDIATE PHASE IN THE COLOMBIAN CRIMINAL
PROCESS, AS A MECHANISM TO PROTECT THE ACCUSATORIAL
PRINCIPLE: A NECESSITY ON THE OCCASION OF
COMMEMORATING THE TWO DECADES OF LAW 906 OF 2004

A FASE INTERMEDIÁRIA NO PROCESSO PENAL COLOMBIANO,
COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO AO PRINCÍPIO ACUSATÓRIO:
UMA NECESSIDADE POR OCASIÃO DA COMEMORAÇÃO DAS
DUAS DÉCADAS DA LEI 906 DE 2004

MATEO LEDESMA CANO**

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

Publicado: 29 de junio de 2024

DOI: 10.24142/raju.v19n38a9

* El presente artículo de reflexión es un aparte de la investigación “Alcances y variaciones procedimentales para la implementación de la fase intermedia en el proceso penal colombiano como mecanismo de protección al principio acusatorio”, que se adelantó para optar al título de magíster en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana, el cual fue sustentado el 30 de junio de 2023, aprobado de manera unánime y consignado en el acta de evaluación de trabajo de grados n° 2 de 2023.

Resumen

El presente artículo expone una aproximación a la transformación que se generaría al adoptar la fase intermedia en la estructura procedimental del sistema de enjuiciamiento criminal colombiano, con motivo del cumplimiento de uno de los fundamentos del sistema con tendencia acusatoria: el principio acusatorio. Ello, con la firme intención de realizar un análisis e incentivar a la reflexión crítica sobre las dificultades prácticas que se presentan en momentos previos a la audiencia de juicio oral, las cuales debe resolver el juez de decisión. El lector encontrará una propuesta sobre las variaciones y un estándar probatorio para ese momento procesal y las facultades que revestirán al juez instructor que lo presidirá.

Palabras clave: constitución política, fase intermedia, estándar probatorio, Fiscalía General de la Nación, juez instructor, principio acusatorio, sistema acusatorio.

Abstract

This article seeks to demonstrate an approach to the transformation that would be generated by adopting the intermediate phase in the procedural structure of the Colombian criminal prosecution system, due to compliance with one of the foundations of the system with an accusatory tendency: accusatory principle. This, with the firm intention of carrying out an analysis and encouraging critical reflection on the practical difficulties that arise in moments prior to the oral trial

** Abogado de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Especialista en Derecho Procesal Penal de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Magíster en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Abogado litigante y asesor del Área Penal del Consultorio Jurídico Jorge Eliécer Gaitán de la Universidad Autónoma Latinoamericana. CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0002165170, ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-0481-792X>, correo electrónico: m.ledesma8146@gmail.com

hearing, which must be resolved by the “decision judge.” The reader will find a proposal on the variations, in addition to the fact that an evidentiary standard will be proposed for that procedural moment and the powers that will vest in the investigating judge who will preside over it.

Keywords: political constitution, intermediate phase, evidentiary standard, attorney general of the nation, investigating judge, accusatory principle, adversarial system.

Resumo

Este artigo busca evidenciar uma abordagem sobre a transformação que seria gerada pela adoção da fase intermediária na estrutura procedimental do sistema de justiça criminal colombiano, em cumprimento a um dos fundamentos do sistema com tendência acusatória: o princípio acusatório. Isso, com a firme intenção de realizar uma análise e incentivar a reflexão crítica sobre as dificuldades práticas que surgem nos momentos anteriores à audiência de julgamento oral, as quais devem ser resolvidas pelo “juiz de decisão”. O leitor encontrará uma proposta sobre as variações, somada à proposição de um padrão probatório para esse momento processual e as atribuições que serão conferidas ao juiz instrutor que o presidirá.

Palavras-chave: constituição política, fase intermediária, padrão probatório, procuradoria-geral da nação, juiz instrutor, princípio acusatório, sistema acusatório.

INTRODUCCIÓN

Gran parte de los sistemas penales del mundo, en especial los latinoamericanos, cuenta con una etapa o fase denominada intermedia; por ejemplo, los de Chile, Costa Rica, Honduras, Panamá y Perú, por mencionar algunos. Ese momento es utilizado para que un juez de ese escenario procedimental adelante las acciones necesarias para inmacular la actuación, verificando que las intervenciones que la anteceden se hayan adelantado con respeto por los postulados constitucionales y legales, y sondeando el cumplimiento del estándar probatorio, para emitir así la decisión sobre la necesidad del sometimiento del investigado a un juicio oral, público, con inmediación de las pruebas que fueron debidamente recolectadas, solicitadas y decretadas. Lo anterior, para efectos de que el juez penal con función de conocimiento —en quien se encuentra la discrecionalidad de decidir sobre la responsabilidad penal del procesado— no vea atrofiada su función con situaciones que vayan nublando su imparcialidad, y para evitar, además, un juzgamiento prematuro. Es menester resaltar que el proceso penal ordinario colombiano no contempla la fase intermedia, lo que suscita una especie de conjetura por parte del juez que preside la audiencia de juicio oral, toda vez que el operador judicial ha visualizado el panorama sobre lo que ha de ocurrir en la práctica probatoria.

La problemática que agobia al sistema judicial, en general, es que estadísticamente —según la Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ, 2020)— de los diez casos adelantados por la Fiscalía General de la Nación que llegan a la etapa del juicio oral, seis terminan en absolución. Surgen de allí múltiples interrogantes por la desalentadora cifra: ¿puede una persona llegar a ser acusada sin suficientes evidencias y llegar a debatir sobre su responsabilidad en un juicio oral y público?, ¿el estándar probatorio cumple realmente su función en el proceso penal colombiano? Sea entonces la conmemoración de las dos décadas de la implementación de la Ley 906 de 2004 un motivo para reflexionar sobre los aciertos y los desaciertos de nuestro sistema de enjuiciamiento criminal.

La metodología se materializa desde un enfoque cualitativo, con el que se aborda un problema jurídico que se presenta en la práctica judicial, y la respuesta a la problemática se desprende de la doctrina —nacional y extranjera— y la jurisprudencia, para determinar la fase intermedia, el estándar probatorio aplicable y el juez que la presidirá.

SISTEMA ACUSATORIO

Esta forma de enjuiciamiento criminal, aunque en la mayoría de los países del mundo se ejerce, no es tan novedosa. Desde la época antigua, específicamente en el derecho germano, griego y romano, se dieron las primeras pinceladas para que en la actualidad se materializara la obra que se conoce como sistema acusatorio: el proceso penal constitucionalizado. Julio Maier (2002) manifiesta que el sistema acusatorio se ha materializado “como en todos los pueblos antiguos, el juicio era oral, público y contradictorio” (p. 269). Estas instituciones se suman hoy al plexo de garantías que fundamentan las bases del proceso penal colombiano, en el que las partes y los intervinientes son sus beneficiarios. En nuestro país se intentó en 1979, por medio de una reforma constitucional, poner en funcionamiento la sistemática acusatoria, la cual no tuvo un buen desenlace por su pronta declaratoria de inconstitucionalidad. Por eso, se continuó con el que para ese momento de la historia era la panacea: el reprochable y alejado del garantismo penal sistema inquisitivo. Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 —aunque para la época regía el Decreto 2700 de 1991, con visión inquisitoria del proceso penal—, y con ayuda, por supuesto, de la Corte Constitucional, se fueron encausando y matizando los postulados garantistas vigentes en el mundo, y fue entonces por medio del Acto Legislativo 03 de 2002 y su materialización en la Ley 906 de 2004 como se puso en marcha un sistema que se “trata sin duda de una nueva estructura procesal penal, con tendencia acusatoria, sin antecedentes en la historia del país” (Jaramillo, 2008, p. 27), es decir, la idea precursora de que Colombia “adopte un perfil de tendencia acusatoria, sin que ello signifique haber adoptado un esquema acusatorio puro” (Corte Constitucional de Colombia, 2003).

Nuestro sistema de enjuiciamiento tiene falencias que requieren de unas reformas paliativas, pero no podemos perder el horizonte que nos han trazado la historia y las conquistas logradas, cegándonos con miedos sobre la intervención que pudiese tener el juez —para el presente artículo, instructor en la fase intermedia—, ya que la realiza con el único propósito de proteger los derechos y las garantías del procesado, al igual que los de las alegadas víctimas.

PRINCIPIO ACUSATORIO

En gran medida la doctrina —tanto nacional como extranjera— asimila el sistema acusatorio con el principio acusatorio, para referirse de forma idéntica a la manera de enjuiciamiento criminal que se encuentra dotada del cúmulo de garantías que beben de la constitucionalización del proceso penal. Luigi Ferrajoli (2018) manifiesta, desde su perspectiva, que “la separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de los demás. Esta separación, requerida por nuestro axioma A8 *nullum iudicium sine accusatione* [nulo es el juicio sin acusación], es la base de las garantías orgánicas estipuladas en nuestro modelo teórico” (p. 567). Claus Roxin (2019) señala que, “conservando el principio de oficialidad, como proceso acusatorio, o sea, conectar las ventajas de la persecución penal estatal con aquellas ventajas del proceso de acusación, que consiste en que juez y acusador no son la misma persona” (p. 15). De manera más sencilla, el principio acusatorio es uno de los presupuestos del proceso debido, específicamente cuando se pone de presente que toda persona puede ser judicializada conforme a las normas preexistentes al acto que se le endilga, sumado a predominante independencia de quién juzga y quien investiga. Teresa Armenta Deu (2003) soporta lo señalado en la idea de que “el derecho a conocer de la acusación formulada constituye un requisito elemental del proceso de partes, configuración a la que responde el proceso acusatorio en contraposición del inquisitivo” (p. 70). En ese orden de ideas, como se acaba de evidenciar, el principio acusatorio hace parte de una gama de principios que soportan la estructura del sistema acusatorio, entre los que se encuentran la oralidad, la contradicción, la concentración y la inmediación.

Para abordar uno de los ejes centrales de esta investigación, cabe anotar que este principio no solo reconoce de quién acusa y quién juzga, sino que también enfatiza que el juez debe ser ajeno a las discusiones previas o posteriores sobre la pretensión punitiva estatal que se pudieren presentar, para que su conocimiento no se vea atrofiado con funciones que comprometan considerablemente su imparcialidad. Por lo tanto, la Corte Constitucional, en reiterados pronunciamientos —en sede de tutela, de constitucionalidad y de unificación—, ha manifestado que el principio de imparcialidad se integra también con el principio del debido proceso, en el que el juzgador no puede ser juez y parte o juez de su propia causa

(Corte Constitucional de Colombia, 2006; 2009; 2016a; 2016b; 2017; 2021). Así pues, en nuestra idiosincrasia el juez solo tiene la facultad de realizar el control formal —en algunos casos— sobre los actos de las partes y los intervinientes, y eventualmente, un control material sobre los acuerdos que se presentan entre la fiscalía y la defensa, cuando haya una vulneración latente de los derechos y las garantías del procesado o de la víctima (Corte Constitucional de Colombia, 2019).

Por esta razón, otorgarle un control material al juez sobre todos los actos o postulaciones que tengan las partes dentro del proceso penal sería regresar —como advierten voces de parte de la doctrina y la Sala Penal de la Corte Suprema— a un sistema inquisitivo, ya que el juzgador se convertiría en parte. Con respecto a esta postura se presenta un distanciamiento, ya que en ocasiones se adoptan reflexiones tenues sobre instituciones que tienen peso en el proceso penal, sobre todo, en las que se fundamenta el respeto de garantías fundamentales que acercan a la consecución de la verdad,¹ como uno de los fines estructurales del proceso penal.

ESTRUCTURA Y VARIACIONES PROCEDIMENTALES

Nuestro actual sistema de enjuiciamiento criminal tiene una tendencia acusatoria, pues la idiosincrasia de nuestro país hizo que no fuera posible la implementación de un sistema acusatorio puro. Esto se debe a los fenómenos sociales, políticos y religiosos que han influido en gran medida en las formas de comportamiento humano y sus diversas maneras de delinquir; por lo tanto, el proceso penal debe ir evolucionando en la medida en que se presentan estos cambios coyunturales, por lo que es a la rama legislativa a la

1 La definición de verdad en el proceso penal ha generado una discusión filosófica de alto calibre, en razón a su vaguedad. Algunos manifiestan que la finalidad del proceso penal es la búsqueda de la verdad material, ya que la sentencia debe consagrar exactamente lo que ocurrió en el hecho delictivo. Otros manifiestan que la concepción de verdad es la que se logra construir exclusivamente dentro del proceso jurisdiccional —verdad formal—, debido a la imposibilidad, por el paso del tiempo, de que se realice una reconstrucción idéntica del hecho. Finalmente, la concepción que se toma es la de la verdad como correspondencia, que en principio es una teoría de Tarski: “la nieve es blanca, si y solo si la nieve es blanca”, es decir, parafraseando al profesor Michele Taruffo (2010; 2011; 2020), lo único que nos puede llevar a la verdad son las pruebas que se tengan disponibles, contando con que estas, al ser valoradas para sustentar la decisión, tengan un alto grado de confirmación con los hechos, de tal manera que permitan identificar la verdad o la falsedad de la hipótesis delictiva.

que le corresponde determinar qué derecho, garantía o valor va a brindarle mayor preponderancia, y darle el respaldo con su protección en la carta política. Esto se traduce en lo que indican Roxin y Schünemann (2019): “el proceso penal es el sismógrafo de la Constitución del Estado” (p. 55).

FASE INTERMEDIA

José Joaquín Urbano (2021) señala que “los instrumentos internacionales de derechos humanos no hacen alusión expresa a la existencia de una fase intermedia entre la investigación y el juicio” (p. 150). En el proceso penal chileno —al que se suman también Costa Rica, Honduras, Panamá, Perú, entre otros países— se establece un momento procesal especial para que el juez realice el control sobre la fase preliminar y que se pueda depurar el procedimiento descartando los elementos materiales con vocación probatoria que no cumplan con los lineamientos legales o que carezcan de la pertinencia necesaria para aducirlos y practicarlos, esto es, que la relevancia de este momento procesal sirva, como indica Vera (2017), “de eslabón entre la fase de investigación del procedimiento y la fase de JO [juicio oral]” (p. 146). Similitud que también se encuentra en Estados Unidos, donde esta etapa se conoce como *the preliminary heraring*, la cual se sostiene por el estándar probatorio de causa probable, donde el juez debe determinar si existe la suficiencia probatoria para darle continuidad al procesamiento del implicado por la comisión de una conducta delictiva o, en su defecto, decretar un sobreseimiento de la acción penal dado a que la evidencia aportada no involucra a la persona con los hechos de relevancia jurídica que se investiga, además, también, tiene la facultad para indicarle al ente acusador que debe robustecer los actos investigativos con fundamento de que se pueda continuar con el procedimiento y superar el umbral del estándar probatorio para ese momento. Se podría estar indagando momentáneamente sobre ¿el juez se está inmiscuyendo directamente sobre la pretensión punitiva, realizando un control material sobre los actos de las partes?, ¿está contrariando los ideales del principio acusatorio? La respuesta momentáneamente es no, adquiriendo el compromiso de responder el interrogante, toda vez que es un tema estructural y será desarrollado con posterioridad.

La Ley 906 de 2004 no contempla la fase intermedia. El pesimismo no es absoluto. La luz nos la brinda la Corte Constitucional en la Sentencia C-920 de 2007, que genera la motivación de su posible ubicación

—identificación—, dando sustento a la idea de que su implementación es posible y sus beneficios pueden materializarse. El alto tribunal manifestó que

la etapa intermedia se caracteriza porque una vez que las partes y los intervinientes se encuentran preparados, se presentan ante el juez con el propósito de buscar una aproximación al objeto del debate y una definición del marco en el que habrá de desenvolverse el juicio oral. Proceden al descubrimiento de los elementos de convicción recaudados en la investigación, a la definición de la aptitud legal y la pertinencia de los mismos para ser llevados a juicio, y a establecer acuerdos acerca de tópicos comúnmente aceptados y que por lo tanto no serán objeto del debate, a la vez que constituye un espacio para eventuales negociaciones entre fiscal y acusado (Corte Constitucional de Colombia, 2007).

En otras palabras, se indica que la etapa intermedia está contenida por la audiencia de formulación de acusación y la audiencia preparatoria; momento procesal que sería perfecto para realizar la respectiva depuración, delimitar las anomalías en el procedimiento y evitar que continúen llegando a juicio oral investigaciones superfluas, con la vigilancia del juez instructor y su verificación de los requisitos de cada audiencia y del cumplimiento del estándar probatorio de la probabilidad prevalente, para que se constate la progresividad probatoria y no se quede en la mera verbalización por parte del ente acusador, que en principio y por no tener control jurisdiccional es quien determina su autocontrol (Muñoz, 2023, p. 554; Urbano, 2021, pp. 390-391), por lo que entonces será este el escenario procesal elegido para el desarrollo de esta fase.

Identificada la ubicación de la fase intermedia, debemos pronunciarnos sobre algunos sus beneficios. Uno de ellos es abordar el análisis de la preclusión y sus causales que se encuentran consagradas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, en especial la imposibilidad de iniciar o continuar la acción penal y la inexistencia del hecho investigado, dado que el párrafo de la misma disposición normativa faculta tanto a la fiscalía, la defensa, el ministerio público o la alegada víctima, para que se alegue desde el inicio de la etapa de juzgamiento que, como se esbozó en líneas anteriores, haría parte la audiencia de formulación de la acusación y se extendería hasta la culminación de la audiencia preparatoria. De esa manera, no se genera ninguna preocupación sobre si se precluye o no, pues al ser positiva la respuesta, el

proceso termina en ese momento; de lo contrario, el juez de la fase intermedia no estaría impedido para continuar el trámite de las audiencias, toda vez que el juez de decisión estaría distante y esta discusión previa no atrofiaría su conocimiento al punto de generar un impedimento posterior, ya que no sería el juez quien tomaría la decisión sobre la responsabilidad penal. El otro beneficio —que se analiza a continuación— es la verificación de la suficiencia probatoria para el cumplimiento del estándar probatorio —probabilidad prevalente—, que será intersubjetivamente controlable, con miras a que las investigaciones que naveguen con destino al juicio oral sean verdaderamente ricas en el peso probatorio y puedan, de ser el caso, sustentar el convencimiento más allá de la duda razonable del juez de conocimiento —juez de decisión— y emitir una sentencia que se llegue a la verdad de los hechos y estos correspondan a la realidad (Taruffo, 2011).

ESTÁNDAR PROBATORIO

Para Marina Gascón, el estándar probatorio es el entendimiento que sostiene cuando un hecho ha quedado probado, es decir, cuando se puede tomar que ese hecho tiene una justificación con la prueba que se presenta en el proceso (Gascón, 2012); igualmente, se entiende como un umbral o exigencia que se establece para que el operador judicial determine si para el momento procedimental en que se encuentran se cumple con la evidencia suficiente que apoye la hipótesis —sea acudir a la siguiente fase del procedimiento o a la sentencia—, y para dotar de confirmación la motivación sobre su exigencia. Esta institución viene implementada desde la Ley 906 de 2004, y en la actualidad se encuentra en auge en el ámbito internacional, donde se ha intensificado su estudio. En Colombia, doctrinal y jurisprudencialmente, es un tema —aunque reglado— poco explorado, pues no se ha estudiado lo suficiente qué es ni cuándo ni cómo se cumple, toda vez que no se tiene control sobre su verificación por parte del juez penal.

Profundizando, Jordi Ferrer (2021) señala que para que se pueda hablar de estándar de prueba, “se debe cumplir con tres requisitos: 1) apelar a criterios relativos a la capacidad justificativa del acervo probatorio respecto de las hipótesis en conflicto; 2) ser capaz de determinar el umbral a partir del cual una hipótesis se considerará probada y 3) utilizar criterios cualitativos, propios de la probabilidad no matemática” (p. 29). Autores, como, por ejemplo, Daniel González (2020) y Larry Laudan (2005) se circunscriben a

la idea de que un estándar de conocimiento debe ser determinado de forma objetiva-matemática, pues les preocupa lo complejo y lo indeterminado que puede ser un estándar probatorio probabilístico-inductivo, ya que se hace casi imposible verificar su cumplimiento, debido a las valoraciones discrecionales —subjetivismo— que pueda realizar el juez, las cuales estarían enmarcadas de acuerdo con su estado de ánimo, lo que acarrea una falsa condena o una falsa absolución.

De acuerdo con la filosofía racionalista de la prueba, que nos ilumina para la determinación de nuestro estándar y su enfoque, este, debe ceñirse al respaldo que corresponda con las evidencias que se tienen para ese momento procedimental y la hipótesis que desea sustentar, lo que permite identificar el umbral de suficiencia probatoria conforme a la probabilidad inductiva – no matemática – que determine su cumplimiento, conforme a la progresividad del estándar probatorio en nuestro sistema de enjuiciamiento.

Para la fase intermedia se propone el estándar de prueba que se denominará probabilidad prevalente, en el sentido de que racionalmente permite al juez instructor fundamentar un criterio de decisión para evidenciar el cumplimiento del umbral probatorio, es decir, que si bien se opta por una probabilidad inductiva —no matemática—, el operador judicial determinará si la hipótesis acusatoria prevalece por su peso probatorio o no. Por lo tanto, esta determinación se encuadra en el estándar de prueba número 5, señalado por Jordi Ferrer (2021), el cual indica que:

Una hipótesis sobre los hechos se considerará probada cuando se den, conjuntamente, las siguientes condiciones: a) Que sea la hipótesis más probablemente verdadera que la hipótesis de la parte contraria, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial; b) Que el peso probatorio del conjunto de elementos de juicio relevantes incorporados al proceso sea completo (excluido de las pruebas redundantes) (p. 210).

En este momento procesal, el grado de conocimiento solo debe permitirse que las evidencias sean “más probable qué”, es decir, si trajéramos la determinación de un porcentaje —dando claridad que nuestra probabilidad no es matemática, solo se utiliza para efectos ilustrativos— sería el del 50,01 %. El peso probatorio al que se hace referencia no es en cantidad, sino que

da cuenta de la probabilidad de acierto de la decisión, en la función de la riqueza de los elementos de juicio tomados en consideración para decidir. Es en ese sentido que puede decirse que, a mayor información disponible, mayor probabilidad de acierto (pero no necesariamente mayor probabilidad de hipótesis) (Ferrer, 2021, p. 231),

por lo que debe entenderse que es prevaleciente la probabilidad acusatoria sobre la defensiva, sin indicar que esta hipótesis tenga la connotación de verdad, ya que será en el juicio oral donde se determinará lo pertinente. En otras palabras, frente a “esas dos hipótesis el juez debe escoger aquella que, sobre la base de las pruebas disponibles, tiene un grado de confirmación lógica superior a la otra” (González, 2013, p. 987).

Siguiendo la línea de debate que se plantea, puede generarse un interrogante: ¿por qué no continuar con la probabilidad de verdad? Se fundamenta en que este es un estándar mayor que el del conocimiento más allá de duda razonable, en relación con los términos lingüísticos. Si nos centramos en la duda, esta “no es más que la indecisión de juicio entre dos o más hipótesis” (Nieva, 2013, p. 19). Frente a la verdad, Luigi Ferrajoli (2018) ha sostenido que

en el derecho penal, la única justificación aceptable de las decisiones es representada por la verdad de sus presupuestos jurídicos y fácticos, entendida la “verdad” precisamente en el sentido de “correspondencia” lo más aproximada posible de la motivación de las normas aplicadas y los hechos juzgados (p. 68).

En ese orden de ideas, la probabilidad de verdad sería la consecuencia de haber refutado todas las hipótesis alternativas plausibles² del hecho delictivo, y la decisión tomada es la que corresponde a la verdad de los hechos investigados. Por lo tanto, se está dando un calificativo afirmativo

2 La hipótesis alternativa plausible ha sido tratada por la Sala Penal de la honorable Corte Suprema de Justicia, la cual la ha entendido de la siguiente manera: “El procesado comparece al juicio oral amparado por la presunción de inocencia. Sin ningún ánimo reduccionista, la jurisprudencia ha establecido que existe duda razonable cuando la defensa presenta una hipótesis alternativa, que si bien es cierto no debe ser demostrada en el mismo nivel de la acusación, sí debe encontrar un respaldo razonable en las pruebas, al punto de poder ser catalogada como verdaderamente plausible” (Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2016; 2017; 2019; 2020; 2021a; 2021b; 2023a; 2023b; 2023c; entre otras sentencias).

a la hipótesis acusatoria desde un momento procedimental en el que no corresponde determinar lo falso o lo verdadero de la misma; si bien uno de los requisitos del estándar propuesto señala que sea probablemente verdadera, aún no tiene la connotación de verdad, ya que es prevalente sobre la o las que puedan presentarse en ese escenario de la actuación penal. En ese sentido, la probabilidad prevalente es la hipótesis fáctica y probatoria más plausible, entendiendo que no es una probabilidad estadística o cuantitativa, como se ha sostenido, sino que se debe entender como una probabilidad lógica o un razonamiento abductivo que permite elaborar hipótesis (Ferrer, 2007).

Para sustentar estos planteamientos, en cuanto a la probabilidad prevaleciente, Miguel Ángel Muñoz (2023) señala que “una hipótesis es más probable si cuenta con un grado de confirmación lógica superior sobre la base de las pruebas disponibles, siempre y cuando el peso probatorio del conjunto de elementos de juicio sea tendencialmente completo” (p. 556).³

El estándar probatorio ingresaría al listado de los requisitos formales de la formulación de acusación y la audiencia preparatoria, en el sentido de que el juez instructor tendría la posibilidad de verificar si se cumple o no (Ferrer, 2021).⁴ Esto sería de gran utilidad, ya que si en la fase intermedia se genera un incumplimiento de la suficiencia probatoria —a petición de parte—, podrá emitirse un auto interlocutorio que inste al ente acusador a continuar con la actividad investigativa para cumplir con la carga de superar el estándar de prueba.⁵ Puede ocurrir que, entre los elementos aportados

3 El profesor utiliza el estándar de la probabilidad prevaleciente para sustentar el grado de conocimiento para la formulación de la imputación, situación que se distancia de lo que se está defendiendo en el presente artículo, sumado a que sustenta su verificación del estándar número 4 de los ejemplos que propone el profesor Jordi Ferrer Beltrán en su obra *Prueba sin convicción* (2021). Un estándar sumamente alto para un momento procedimental inicial, en el que el ente de persecución penal debe adelantar la recolección de evidencias para sustentar la inferencia razonable de autoría o participación, el grado de conocimiento que sostiene la formulación de imputación y la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento; se le extiende el término para continuar con los actos investigativos —artículos 175 y 294 de la Ley 906 de 2004— y sustentar el estándar probatorio de probabilidad prevalente —en la actualidad probabilidad de verdad—. Ello, de acuerdo con el principio de progresividad.

4 “El juez deberá valorar la prueba y determinar el grado de corroboración que las pruebas aportan a las distintas hipótesis sobre los hechos. Solo después de esa labor, proceder a la aplicación del estándar de prueba para determinar si el grado de corroboración alcanzado es suficiente para considerar probada alguna de las hipótesis” (Ferrer, 2021, p. 110).

5 Esto se puede evidenciar de manera más natural en la audiencia de formulación de acusación, dado que es el momento procesal en el que la Fiscalía General de la Nación descubre y exhibe los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida de los actos

nuevamente, no exista una vinculación directa o indirecta del procesado con las conductas delictivas que se investiguen o, en su defecto, que no se satisfaga el estándar probatorio, por lo que el juez instructor realizará un control material sobre el estándar y tendrá la facultad de precluir la investigación por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia (Congreso de la República de Colombia, 2004). Esto con el propósito de realizar verdaderas investigaciones que transiten en el proceso penal sin ningún inconveniente hasta el juicio oral, sumado a que será un incentivo para el cumplimiento de los derroteros de la justicia premial, ya que se intensificarán los acuerdos y las demás formas de terminación anticipada. De lo contrario, se estaría violentando flagrantemente uno de los postulados del principio acusatorio, que se encuadra en el axioma 8.º del garantismo: *nullum indicium sine accusatione* —nulo es el juicio sin acusación—, y se generaría una controversia con respecto a si existe o no causa suficiente para que el procesado sea llamado a juicio; en ese sentido, la fase intermedia sería utilizada como un mecanismo de contención y garante del plexo de garantías que soportan la estructura del sistema acusatorio.

Finalmente, se debe señalar que es una propuesta sobre la consecución de la determinación del estándar de prueba para la fase intermedia, y que, como se ha evidenciado sobre su cumplimiento, también puede ser intersubjetivamente controlable, lo que lo aleja un poco de la vaguedad. La problemática que se asume con la estructuración de un estándar muy exigente es la creación de un riesgo de error: “menos inocentes condenados habrá, pero más culpables absueltos” (Laudan, 2013, p. 19).⁶ Por lo tanto, es una decisión político-moral sobre qué riesgo como sociedad estamos dispuestos a aceptar, entendiendo que se encuentran en medio derechos fundamentales en disputa, los del procesado y los de las alegadas víctimas.

de investigación realizados. Por lo tanto, de emitirse un auto interlocutorio sobre el incumplimiento del estándar, la parte o el interviniente pueden interponer el recurso de reposición y el subsidio de apelación —el cual sería resuelto por el superior funcional—. Una vez el *ad quem* indica que se debe continuar con los actos de investigación, siguen contando los términos procedimentales contenidos en el artículo 175 y el artículo 294 de la Ley 906 de 2004, como garantía del procesado; por supuesto, haciendo especial énfasis en que no se cuenta de nuevo, es decir, en ese momento se continúa descontando los términos que se quedaron en suspenso cuando se presentó el escrito de acusación.

- 6 Por su parte, Ferrer (2021) señala que “cuanto más exigente sea el estándar de prueba, mayor será el riesgo de absolución falsa y, a la inversa, cuanto menos exigente sea, mayor será el riesgo de condena falsa” (p. 53).

JUEZ INSTRUCTOR

Se ha ahondado ya en el tema del sistema penal con tendencia acusatoria en el que se encuentra estructurado nuestro proceso de enjuiciamiento criminal; también, se sentó una postura sobre la ubicación de la fase intermedia —con sus beneficios, alcances, variaciones, entre otros aspectos— y el estándar probatorio aplicable, con las vicisitudes antes señaladas, lo que da lugar a los siguientes interrogantes: ¿cuál es la función del juez instructor?, ¿qué categoría tendrá el juez de la fase intermedia?, ¿es posible que realice un control formal y material de los actos de las partes?

La crítica que se realiza al operador judicial en la sede de conocimiento se debe a su cercanía directa con el tema de prueba, que incluso se presenta desde el mismo instante en que llega a su despacho el escrito de acusación; además, gracias a esta oportunidad puede tener un raciocinio sobre los hechos jurídicamente relevantes que sustentan la investigación. Hechos con relevancia jurídica que trazarán todo el procedimiento y ayudarán a soportar la carga argumentativa de pertinencia, conducencia y utilidad de la evidencia que se solicita que se practique en el juicio oral. Por otro lado, resuelve problemas jurídicos que generan álgidos debates sobre la admisibilidad de la evidencia, es decir, si sobre ella recae o no la exclusión por haberse obtenido de manera ilegal o ilícita. Esto resulta catastrófico y sumamente perjudicial, ya que el juez se encuentra contaminado para determinar una decisión objetiva que permita acercarse a la verdad, como uno de los fines del procedimiento penal, es decir, el sesgo le puede determinar su percepción sobre los hechos, antes de decidir sobre estos. Se constata entonces la necesidad de custodiar y distanciar al juez penal con función de conocimiento de todos los debates anteriores al juicio oral que se pudieren presentar, para que solo centre su atención en la práctica probatoria y su debida valoración, y tome su decisión debidamente motivada, de acuerdo con el conocimiento más allá de duda razonable al que pudo llegar (Congreso de la República de Colombia, 2004).

La fase intermedia estará precedida entonces por el juez instructor, que será el encargado de verificar el cumplimiento de los requisitos formales de este momento, sanear el procedimiento, depurar la práctica probatoria, verificar la suficiencia del estándar probatorio, decidir sobre las evidencias que ingresarán al juicio oral y decidir sobre la preclusión de la investigación independientemente de las causales, es decir, se le permitirá inmacular el procedimiento para que se adelante en juicio oral sin ningún contratiempo.

Para identificar la calidad del juez instructor y sus facultades, debemos beber del sistema penal chileno, que ayudará a sustentar nuestra postura, en el cual Mauricio J. Duce (2020) señala que

el legislador de Chile escogió como modelo de control de admisibilidad previa de la prueba a juicio que se realiza en una etapa anterior y a cargo de un juez diferente al tribunal que conocerá la audiencia como ya he señalado (pp. 110-111).

Por lo tanto, en Colombia el operador judicial de la fase intermedia debe ser el juez penal con función de control de garantías,⁷ quien se encuentra ajeno a los intereses que tienen las partes y los intervinientes en la actuación, y cuya preocupación tiene que ver con que los derechos y las garantías se mantengan incólumes; considerando que próximamente se cumplirán las dos décadas de la implementación de la Ley 906 de 2004, no puede tenerse recelo o miedo de que este juez funja como instructor de la fase intermedia, trayendo a colación a los aterradores jueces de instrucción criminal que fueron moldeados con una visión inquisitiva del procedimiento. Se puede estar pensando ¿es el mismo juez de garantías ante quien se adelantó la etapa de indagación e investigación? La respuesta es no. Una vez se dé inicio a la fase intermedia, se someterá a reparto el escrito de acusación para la elección del juez de garantías que fungirá como juez instructor. A este juez se le brindará el control formal y, excepcionalmente,⁸ material de los actos desplegados por las partes y los intervinientes, y si bien este es exclusivamente para los preacuerdos, puede interpretarse también de manera

7 Se requiere un juez imparcial e imparcial, además de que —si bien todos los jueces son constitucionales— el juez con función de control de garantías tiene una visión procesalista del proceso penal que, en últimas, es lo que nos orienta para que se dé cumplimiento al plexo de derechos y garantías fundamentales de las partes y quienes intervienen en la actuación, y no un juez que actúe como un mero operador del cumplimiento de los requisitos legales.

8 Se dota de un control material excepcional, en razón a que el juez instructor restrictivamente lo va ejecutar cuando “objetivamente resulte manifiesto que el acto quebranta o compromete de manera grosera garantías fundamentales” de las partes, argumento que se desprende de la Sentencia SP14191 de 2016, M. P. José Francisco Acuña Vizcaya, y se reitera, entre otras, en SP, 6 de febrero de 2013, casación 39892; CSJ SP9853, 16 de julio de 2014, casación 40871; CSJ AP6049, 1 de octubre de 2014, segunda instancia 42452; CSJ, SP13939, 15 de octubre de 2014, casación 42184; y CSJ SP14842, 28 de octubre de 2015, casación 43436. Esta postura la acoge también la Corte Constitucional en la Sentencia SU-479 de 2019, en la que se puntualiza que, “por esta razón, los jueces de conocimiento sí deben realizar un control material de los preacuerdos que celebra la FGN”.

general para todas las actuaciones de las partes en todas las etapas o fases del procedimiento penal ordinario, ya que en ellas también se evidencian actos que pueden vulnerar derechos o garantías fundamentales.

De esa manera, la postura poco garantista y que no permite el control material de otros actos, diferentes a los preacuerdos, que tiene la Corte Suprema sobre la Sala de Casación Penal (República de Colombia, 2014) y que cita Nelson Saray Botero (2017), permitiría dicho quebrantamiento, ya que señala que

los jueces no pueden instruir a la fiscalía sobre la forma en que debe presentar la acusación en un caso concreto, como si fuese su superior funcional; ni puede el juez realizar el ejercicio de adecuación típica como si se tratara de la sentencia condenatoria, pues se vulnera la garantía de imparcialidad que son titulares las partes (p. 393).

El control formal que hará el juez instructor deberá ceñirse a los lineamientos establecidos en la norma, es decir, el operador judicial puede efectuar una verificación sobre los requisitos del escrito de acusación que están consagrados en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, donde, por ejemplo, evidencia que hay carencia de hechos jurídicamente relevantes, que son anfibológicos, que no encuadran en ningún tipo penal; además, que no se cumple con la técnica planteada en los reiterados pronunciamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para la construcción de los mismos, con lo cual se vulneran flagrantemente el debido proceso y el principio de legalidad; por lo tanto, hará el control formal de este y ordenará el rechazo del escrito de acusación, donde el ente acusador tendrá que sanear dicha falencia y se continúan contando los términos procesales —los cuales no se suspenden por la radicación del escrito de acusación—, hasta su nueva presentación. De incurrir en el mismo error, el juez instructor hará el control material y por medio de auto interlocutorio decretará la nulidad de lo actuado hasta la audiencia de formulación de imputación —artículo 457 de la Ley 904 de 2004— por la vulneración de las garantías fundamentales —el debido proceso—, tanto para el imputado como para la víctima. Los actos que no son indicativos de la labor que se debe realizar son invasivos en las funciones del ente acusador o corregidor de estas falencias, y sencillamente al garantizar una debida concreción de los hechos con relevancia jurídica para las partes y los intervinientes, luego de dos décadas de la implementación

de la Ley 906 de 2004, los delegados de la Fiscalía General de la Nación los deben conocer a cabalidad.

Frente al cumplimiento del estándar probatorio, el juez instructor también deberá verificar si las evidencias sustentan el estándar de probabilidad prevalente, y en caso de que esto no se cumpla, podrá ordenar, por solicitud de una parte o por medio de un control formal, a la Fiscalía General de la Nación mediante un auto interlocutorio —si es escasa la evidencia y sustenta solo la inferencia razonable de autoría o participación—, y deberá adelantar más actos de investigación para que soporten la suficiencia probatoria de la fase intermedia, poniendo de presente que continúa con la carga de que siguen contando los términos de los artículos 175 y 294 de la Ley 906 de 2004, para que solicite de nuevo el inicio de la fase intermedia; de lo contrario, deberá solicitar la preclusión de la acción penal por la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia (Congreso de la República de Colombia, 2004, artículo 332, numeral 6) o, en su defecto, si en el transcurso de la audiencia de formulación de acusación el juez instructor aduce que la hipótesis prevalente de la fiscalía no se soporta con ninguna evidencia y que, incluso intentando recolectar nuevos medios cognoscitivos, tampoco lo logrará, lo que llevará a que prevalezcan hipótesis alternas defensivas que fundamentarían una duda razonable, con lo cual el operador judicial hará un control material y por medio de un auto interlocutorio precluirá la investigación por la causal 6.^a del artículo 332 de la Ley 906 de 2004,⁹ como se había indicado con antelación.

Con lo que se propone no se ve comprometida la imparcialidad del juez instructor, toda vez que solo efectuará el control material excepcional de los actos procesales cuando estos evidentemente vulneren derechos o garantías fundamentales, o realmente distorsionen el problema jurídico que se debe resolver. Luigi Ferrajoli (2018) indica sobre este tópico

llamaré *imparcialidad* (*terzietà*) a la ajenidad del juez a los intereses de las partes en causa; *independencia*, a su exterioridad al sistema político y, más en general, a todo sistema de poderes; *naturalidad*, a que su designación y la determinación de sus competencias sean anteriores a la perpetración del hecho sometido a su juicio (p. 580).

9 “Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia” (Congreso de la República de Colombia, 2004).

Finalmente, también habría un respeto del principio acusatorio en razón a que el juez instructor no va a tener la facultad de solicitar ingreso de evidencia, ni de practicar, modificar, corregir, adicionar o aclarar actos desplegados por las partes, ya que así se estaría regresando al sistema mixto con tendencia inquisitiva, por lo que los controles no servirían para indicar, enseñar, ilustrar, recomendar o, en pocas palabras, realizar la labor de la Fiscalía General de la Nación. La intención es que los jueces puedan ejercer su rol con el debido respeto a la Constitución y la ley, no con la idea longeva de que el juez debe estar distante, al interior de una camisa de fuerza, verificando los numerales que trae una disposición normativa. Más bien debe garantizarse que las partes y los intervinientes desplieguen en debida forma su rol y adquieran un verdadero insumo para hacerlo.

CONCLUSIÓN

Algo quijotesco ocurre cuando nos aventuramos a escribir y a plasmar líneas que representen lo que sucede en nuestra siquis y nos embarga la predisposición a ver gigantes donde verdaderamente hay molinos de viento.

La creación de este artículo investigativo se sustenta por la dificultad que se presenta en los momentos que anteceden al juicio oral, especialmente con respecto al juez de decisión. Como se explicó con anterioridad, a este juez se le atrofia el conocimiento desde el momento en que conoce acerca de los hechos jurídicamente relevantes sobre los que va a versar toda la etapa de juzgamiento que él mismo va a presidir. Hechos con relevancia jurídica que sustentan el tema de prueba y su práctica en juicio oral, por lo que es el mismo operador judicial quien debe resolver los problemas de admisibilidad probatoria y presenciar la práctica probatoria, al igual que decidir.

El juez instructor —con las calidades enunciadas— es el llamado a presidir la fase intermedia, con todas las eventualidades que puedan surgir; incluso, continuará realizando el control formal de los requisitos de la audiencia de formulación de la acusación y la audiencia preparatoria, en la que ingresará el cumplimiento del estándar probatorio de probabilidad prevalente.¹⁰ La observancia de estos pormenores se encuentra actualmente

10 La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (APP2880 del 20 de septiembre de 2023, Rad. 62296. M. P. Carlos Roberto Solórzano Garavito) señaló que “el Código de Procedimiento Penal no prevé control previo que le permita al juez determinar si existe un estándar

circunscrita a la concepción de un control material por parte del juez, y como se expuso en líneas anteriores, este se efectuará de manera excepcional. De no ser así, se evidenciaría un libertinaje procedimental que haría que el juez estuviera llamado solo a decidir si absuelve o condena a la persona investigada, es decir, a ser un fedatario que dé legalidad a la sentencia, y su reflexión se convertiría en un silogismo. El juez representa la majestad de la justicia y su labor debe verse enmarcada en cada una de las audiencias, por lo que, de encontrar el incumplimiento total o parcial de los requisitos establecidos para cada una de ellas, podría formular, por medio de una orden o un auto interlocutorio, su determinación. Cuando al operador judicial se le señalan con claridad sus funciones para que despliegue de forma idónea su rol, se avizora esto como un sacrificio que atenta contra la imparcialidad del juez. Este pensamiento ha generado permisiones en el tránsito de investigaciones inocuas en el proceso penal que, en la mayoría de los casos, terminan en absolución. La situación también genera efervescencia en el común de las personas, y así surge el cuestionamiento: ¿para qué los derechos del acusado? ¡Que se haga justicia y se sepa la verdad! En ese sentido, Larry Laudan (2013) plantea que “ciertos derechos, especialmente los derechos del acusado en un proceso penal, ponen serios obstáculos a la averiguación de la verdad” (p. 19). Al garantizarle al acusado el derecho a que se realice un proceso justo, también se estaría haciendo lo propio con la víctima. Dei Malatesta (1973) lo explica muy claramente cuando señala que

lo que infundiría terror aun a los más resueltos sería que la ley misma consumara agresiones contra nuestros derechos, pues todos sentirían que la sociedad entera, bajo el falso nombre o bajo el falso emblema de justicia pública, podría de un momento a otro dejar caer su peso sobre el individuo y tritularlo, a la manera del trigo bajo la acción del poderoso engranaje de un molino. El símbolo adecuado de la justicia hoy no sería una matrona con la frente olímpicamente serena y con su balanza para pesar las acciones humanas, sino que aparecería a los ojos de los hombres, buenos o malos, como una diosa terrible, monstruosamente ciega y sorda a la verdad (pp. 5-6).

mínimo de causa probable o mérito para habilitar el adelantamiento del juicio”. Pronunciamento que le da fortaleza al argumento que se viene defendiendo a lo largo del presente artículo.

La imparcialidad interna y externa no se ve comprometida con la inclusión del nuevo juez, ya que su función de depuración probatoria producirá un nuevo aire en la determinación y la exigencia para afrontar con objetividad las investigaciones del ente acusador (Congreso de la República de Colombia, 2004). Este juez instructor no tendrá rasgos del juez de instrucción criminal que fuere adoptado por el sistema inquisitivo. No. Este se encuentra determinado con la función del control de garantías, lo que genera en las partes y los intervinientes la tranquilidad de que un operador de esta categoría presida uno de los momentos procesales más importantes del sistema de enjuiciamiento criminal, en razón a que velará fielmente porque los derechos y las garantías de los participantes sean garantizados a cabalidad. ¿Por qué no la preside el mismo juez de control de garantías, que desde audiencias preliminares tiene un acercamiento con el proceso, y ya que se somete a reparto el escrito de acusación? Por la sencilla razón de que se está buscando separar al juez de conocimiento de la fase intermedia, toda vez que en sedes preliminares también se discuten temas neurálgicos que comprometerían la imparcialidad de este juez en la siguiente fase, por lo que se estarían contradiciendo los postulados que se están defendiendo en este artículo investigativo.

El principio acusatorio tampoco sería vulnerado —se fortalecería— con las facultades formales y excepcionalmente materiales que tendría el juez instructor. El hecho de que se le indique a una parte que debe precisar los hechos jurídicamente relevantes o que debe dar cumplimiento al estándar probatorio aplicable a la fase intermedia no es una intromisión del juez en la pretensión punitiva del Estado, que en últimas es lo que ocurre con el control material que sería facultativo para cuando el acto de la parte vulnere flagrantemente derechos o garantías fundamentales de su contraparte. En ese orden de ideas, debemos despojarnos del ideario de que toda decisión del juez es una trasgresión al principio de imparcialidad. No. Puede estarse pensando ¿entonces por qué se necesita otro juez en la fase intermedia? Porque las decisiones que está facultado para tomar le impiden tomar una decisión racional y con objetividad, puesto que ya se encuentra permeado. Así, se hace necesario un juez diferente que depure la fase intermedia, y que el juez de conocimiento decida sin sesgos adquiridos con antelación, para fortalecer esa garantía procesal que se viene mencionando.

En relación con el estándar probatorio, el umbral de suficiencia probatoria —sea para la fase inicial, la intermedia o la final del proceso penal—

debe atender a una decisión político-moral sobre lo que la sociedad aceptará, en razón al riesgo de error frente a la posibilidad de que más inocentes sean condenados o más culpables sean absueltos. Por lo pronto, en este artículo de reflexión se propone un estándar de prueba apto para la fase preparativa del juicio oral, con una capacidad justificativa sobre su cumplimiento. Esta propuesta puede generar malestar, debido a que se está realizando un debate propio de un juicio oral en momentos previos, vulnerando el principio de inmediación,¹¹ concentración¹² y contradicción.¹³ Pero no se comparte esta apreciación, toda vez que los principios referenciados se encuentran garantizados, ya que no se está “practicando” la prueba, simplemente se está realizando una medición del peso probatorio para verificar el umbral de la probabilidad prevalente, es decir que la hipótesis acusatoria de todos los elementos que hacen parte del caudal probatorio —retirando los redundantes— es la más plausible de las que hacen parte del debate —en caso de que la defensa sea propositiva, con evidencias propias o de las que fueron descubiertas por la Fiscalía, dado que no tiene la carga de probar—. De lo contrario, si la defensa presenta evidencias de que su hipótesis es más plausible y fuerte que la de la acusación, se debe aplicar el parágrafo 6.º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, a petición de una parte o de manera oficiosa por parte del juez instructor, ya que es imposible continuar con la etapa de juzgamiento por la duda¹⁴ razonable; ¿por qué?, por la sencilla razón —como se explica en el acápite sobre el estándar probatorio— de que el ente acusador ya ha recolectado los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente, para sustentar su teoría del caso, pero esta no es suficientemente rica para soportar, de acuerdo al principio de progresividad, el estándar de conocimiento más allá de duda razonable, dado

11 Ley 906 de 2004, artículo 16: “En el juicio oral 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 audiencia ante el juez de control de garantías”.

12 Ley 906 de 2004, artículo 17.

13 Ley 906 de 2004, artículo 15.

14 “La duda no es más que la indecisión de juicio entre dos o más hipótesis” (Nieva, 2013, p. 19). “Y hemos partido de la base de que la persistencia de esa duda conduce a la inocencia” (Nieva, 2013, p. 78).

que la duda ya fue, desde ese momento, planteada por una hipótesis más plausible, más fuerte y verificable por parte de la defensa, lo que sostiene la presunción de inocencia. En ese orden de ideas, el estándar probatorio que se propone es una contención, y garantiza —como se evidencia anteriormente— el principio acusatorio en su “no hay juicio sin acusación”.

Cabe concluir que es posible su implementación en el sistema penal colombiano, y que en el cumplimiento de las dos décadas de la Ley 906 de 2004 se adelantan las reflexiones sobre sus aciertos y desaciertos, atendiendo a que en nuestro sistema de justicia confluya una mayor objetividad en los procesos que pudiesen llegar a juicio oral, para inyectarles de esta manera una mayor exigencia a las investigaciones, en las que se puede fortalecer enormemente la justicia premial. Debemos seguir navegando por las aguas que permitan estructurar un proceso penal acorde con nuestra idiosincrasia, pero que también que cumpla con los postulados y los idearios del Estado social, democrático y de derecho.

REFERENCIAS

Armenta, T. (2003). *Principio acusatorio y derecho penal*. J. M. Bosch.

Congreso de la República de Colombia (2004). Código de Procedimiento Penal. Ley 906 de 2004. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14787#:~:text=Nadie%20podr%C3%A1%20ser%20molestado%20en%20su%20vida%20privada.,previamente%20definidos%20en%20este%20c%C3%B3digo>.

Copi, I. M. y Cohen, C. (2021). *Introducción a la lógica*. Limusa.

Corte Constitucional de Colombia (2003). Sentencia C-873 de 2003. M. P. Manuel José Cepeda Espinoza. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-873-03.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (2006). Sentencia T-1034 de 2006. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-1034-06.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (2007). Sentencia C-920 de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-920-07.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (2009). Sentencia C-762 de 2009. M. P. Juan Carlos Henao Pérez. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-762-09.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (2016a). Sentencia C-496 de 2016. M. P. María Victoria Calle Correa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-496-16.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (2016b). Sentencia C-538 de 2016. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-538-16.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (2017). Sentencia T-305 de 2017. M. P. Aquiles Arrieta Gómez. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-305-17.htm>.

Corte Constitucional de Colombia (2019). Sentencia SU-479 de 2019. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU479-19.htm#:~:text=Esta%20sentencia%20conden%C3%B3%20al%20se%C3%B1or,al%20de%20la%20pena%20principal>.

Corte Constitucional de Colombia (2021). Sentencia SU-174 de 2021. M. P. José Fernando Reyes Cuartas. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/SU174-21.htm>.

Dei, N. F. (1973). *Lógica de las pruebas en materia criminal. Volumen 1*. Temis.

Duce, J. M. (2020). La etapa de preparación del juicio oral y su rol en el control de admisibilidad probatoria en Chile. *Quaestio Facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, 1, 103-132. <https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22365/26150>.

En 2019, Fiscalía perdió casi 6 de cada 10 casos que llegaron a juicio (2020). *Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ)*. <https://cej.org.co/sala-de-prensa/en-2019-fiscalia-perdio-casi-6-de-cada-10-casos-que-llegaron-a-juicio/#:~:text=Seminarios-,En%202019%2C%20Fiscal%C3%A-Da%20perdi%C3%B3%20casi%206%20de%20cada,casos%20que%20llegaron%20a%20juicio&text=Sumado%20al%20problema%20de%20un,-Cr%C3%A9dito%3A%20Tomada%20de%20El%20Tiempo>.

Ferrajoli, L. (1988). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta.

Ferrer, J. (2007). *Valoración racional de la prueba*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.

Ferrer, J. (2021). *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.

Gascón, M. (2012). *Cuestiones probatorias*. Universidad Externado de Colombia.

González, A. (2013). *La acusación en el sistema penal acusatorio*. Leyer.

González, D. (2020). ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, (23), 79-97. <http://www.rtfdes/numero23/04-23.pdf>.

Jaramillo, J. G., Uribe, R. A. y Posada, J. J. (2008). *Reflexiones sobre el sistema acusatorio. Una visión desde la práctica judicial*. Librería Jurídica Sánchez R.

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://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10003/1/Doxa_28_08.pdf.

Laudan, L. (2013). *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre la epistemología jurídica*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.

Maier, J. B. (2002). *Derecho procesal penal. Tomo 1, Fundamentos*. Editores del Puerto.

Muñoz, M. A. (2019). *El estándar probatorio penal y su motivación. Una propuesta de interpretación a partir de la concepción racionalista de la prueba*. Grupo Editorial Ibáñez.

Muñoz, M. A. (2023). *El conocimiento más allá de duda razonable del dolo en la intervención delictiva. Dogmática penal y estándares de prueba*. Grupo Editorial Ibáñez.

Nieva, J. (2013). *La duda en el proceso penal*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.

República de Colombia (1991). Constitución Política de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>.

Roxin, C. y Schünemann, B. (2019). *Derecho procesal penal*. Didot.

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (2014). Sentencia SP-9853, Rad. 40.871 del 16 de julio de 2014. M. P. José Leónidas Bustos Martínez. [https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1ago2014/SP9853-2014\(40871\).doc](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1ago2014/SP9853-2014(40871).doc).

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (2016). Sentencia SP-1467 del 12 de octubre de 2016, Rad. 37175. M. P. Patricia Salazar Cuéllar. [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1nov2016/SP1467-2016\(37175\).docx](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1nov2016/SP1467-2016(37175).docx).

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (2017). Sentencia SP-19617 del 23 de noviembre de 2017, Rad. 45899. M. P. Patricia Salazar Cuéllar. [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/spa/FORMULACION%20DE%20LA%20ACUSACION/ESCRITO%20DE%20ACUSACION/REQUISITOS/SP19617-2017\(45899\).doc](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/spa/FORMULACION%20DE%20LA%20ACUSACION/ESCRITO%20DE%20ACUSACION/REQUISITOS/SP19617-2017(45899).doc)

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (2019). Sentencia SP-5295 del 4 de diciembre de 2019, Rad. 55651. M. P. Patricia Salazar Cuéllar. https://xperta.legis.co/visor/jurcol/jurcol_a7c7d46ae-63f48528669cdc635c97b5c.

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (2020). Sentencia SP-4289 del 1 de noviembre de 2020, Rad. 55906. M. P. Patricia Salazar Cuéllar. [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1nov2020/SP4289-2020\(55906\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1nov2020/SP4289-2020(55906).pdf).

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (2021a). Sentencia SP-3221 del 28 de julio de 2021, Rad. 58687. M. P. Pa-

tricia Salazar Cuéllar. <https://lijursanchez.com/wp-content/uploads/2022/02/SP3221-202158687.docx>.

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (2021b). Sentencia SP-5462 del 1 de diciembre de 2021, Rad. 55659. M. P. Patricia Salazar Cuéllar. <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/not/penal21/avisos/55659casacion16122021.pdf>.

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (2023a). Auto AP-2880 del 20 de septiembre de 2023, Rad. 62296. M. P. Carlos Roberto Solórzano Garavito. https://xperta.legis.co/visor/jurcol/jurcol_79ea473bfd2a46599bfc1841fde60f2f.

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (2023b). Sentencia SP-148 del 26 de abril de 2023, Rad. 60022. M. P. Myriam Ávila Roldán. https://xperta.legis.co/visor/jurcol/jurcol_74c27dd864724c7f-b0e64bac4ce4b2a9.

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (2023c). Sentencia SP-382 del 13 de septiembre de 2023, Rad. 54937.

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (2023d). Sentencia SP-441 del 1 de noviembre de 2023, Rad. 54837. M. P. Diego Eugenio Corredor Beltrán. [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1nov2023/SP441-2023\(54837\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1nov2023/SP441-2023(54837).pdf).

Saray, N. (2017). *Procedimiento penal acusatorio (imputación, acusación, preparatoria, juicio oral, procedimiento especial abreviado y acusador privado)*. Leyer.

Suárez, J. L. (2016). *Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. Grados de conocimiento en el proceso penal colombiano*. Grupo Editorial Ibáñez.

Taruffo, M. (2010). *Simplemente verdad. El juez y la construcción de los hechos*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.

Taruffo, M. (2011). *La prueba de los hechos*. Trotta.

Taruffo, M. (2020). *Hacia la decisión justa*. Zela Grupo Editorial.

Urbano, J. J. (2013). El control de la acusación. Una reflexión sobre los límites del poder de acusar en el estado constitucional de derecho. Universidad Externado de Colombia.

Urbano, J. J. (2021). *¿Dudar y condenar? La repercusión de las cargas probatorias dinámicas en la estructura del sistema acusatorio colombiano*. Universidad Externado de Colombia.

Valencia, C. (2022). *Control judicial de los hechos de la acusación. Fundamento convencional. ¿Cómo apartarse del precedente judicial que impide el control de la acusación?* Leyer.

Vásquez, C. (Ed.). (2013). *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.

Vera, J. S. (2017). Naturaleza jurídica de la fase intermedia del proceso penal chileno. Un breve estudio a partir de elementos comparados. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (49), 141-184. <https://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n49/0718-6851-rdpucv-49-00141.pdf>.