

## LA SANA CRÍTICA HA DEJADO DE EXISTIR<sup>30</sup>

ANDRÉS  
NANCLARES ARANGO<sup>31</sup>

Las sentencias penales que se vienen profiriendo desde el 2005 –las de los jueces, los tribunales y la misma Corte–, están fundadas en una violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de una norma derogada.

A partir de ese año, el método que debe utilizarse en la apreciación de las pruebas, es el método sistémico. El modo de apreciar las pruebas por medio de las reglas de la sana crítica, fue derogado por la Ley 906 de 2004.

Hubo, sin duda, una derogatoria tácita de ese método. En el nuevo Código de Procedimiento Penal, ese sistema o método de apreciación probatoria, no fue incluido en ninguna de sus normas, como sí estaba consagrado expresamente en la

<sup>30</sup> Este artículo fue publicado por la Universidad Sergio Arboleda, en su página Web, Departamento Derecho Penal, sección doctrina y Documentos de interés: [www.usergioarboleda.edu.co/derecho-penal/lasana...](http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho-penal/lasana...)

<sup>31</sup> Abogado, cuentisra y poeta. Juez penal del Circuito. Exmagistrado auxiliar de la Corte Suprema de Justicia. [nanclaresarango@hotmail.com](mailto:nanclaresarango@hotmail.com)

Ley 600 de 2000. En el nuevo Código no se menciona; y eso es apenas explicable. Voy a decir por qué.

En un sistema inquisitivo, a una apreciación probatoria hecha de acuerdo con el método de la sana crítica, corresponde una sentencia fundada en la certeza racional (artículo 232, inciso segundo, de la Ley 600 de 2000). En un sistema acusatorio, en cambio, a una apreciación probatoria hecha de acuerdo con el método sistémico, corresponde una sentencia fundada en la certeza discursiva (artículo 381 de la Ley 906 de 2004).

La Ley 600 de 2000 era un cuerpo normativo que le daba entidad al sistema inquisitivo que rigió en el país hasta el 2005. Este Código, en el artículo 238, tenía fijado el método que debía ser utilizado en el proceso judicial de apreciación de las pruebas. Esto decía ese artículo:

**Art. 238.** Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

El funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

El soporte general del método de la sana crítica es la lógica silogística, conocida también como lógica formal o lógica aristotélica, en razón de que ella fue creada por el estagirita.

La estructura del método de la sana crítica, está integrada por tres elementos:

Reglas de la lógica: principio de identidad, principio de contradicción, principio de implicación y principio del tercero excluido. Principios de la ciencia: universalidad, síntesis, verificación, racionalidad y contrastabilidad. Máximas de la experiencia: constituidas por todas aquellas cláusulas protocolarias surgidas de la inmediatez del conocimiento perceptivo.

Cada uno de estos pilares, lo reitero, está hecho con la argamasa de la lógica silogística. En el análisis de una prueba, en los tres casos, el sentenciador debe observar rigurosamente la fórmula siguiente: Dadas la premisa A (mayor) y la premisa B (menor), necesariamente debe

concluirse C (conclusión). En el sistema inquisitivo, no se admiten como racionalmente válidos un análisis probatorio que se haga y una sentencia judicial que se dicte al margen de esta fórmula estructural. Su lógica es constrictiva, rígida, inmutable. La inferencia lógica propia de este modo de raciocinar, no puede estar atravesada por una falacia, un sofisma o un paralogismo.

Si por descuido o por decisión intencional del juez, se filtra en el proceso de formación del juicio una de estas tres clases de errores, el sentenciador incurre en un falso raciocinio. En caso contrario, cuando el proceso de pensamiento no está interferido por ninguno de estos defectos, se dice que se está frente a un argumento y un juicio ceñidos a la lógica formal o silogística.

Para llegar a una conclusión o sentencia (certeza racional), el fallador debe, no solo ser fiel a esa estructura silogística, sino que debe argumentar lógicamente. Esa argumentación lógica, por su carácter constrictivo, solo permite emitir juicios lógicos. Dadas la premisa mayor y la premisa menor, se impone, por fuerza, emitir un juicio acorde con esas premisas.

La lógica formal o silogística, entonces, es de la entraña del sistema penal inquisitivo. La almendra de este sistema, la encarna el método de la sana crítica. Al juez que actúa de conformidad con un sistema penal de estas características, solo se le permite argumentar lógicamente. A ese juez, dicho de otra forma, únicamente se le faculta para analizar las pruebas mediante el método de la sana crítica (reglas de la lógica, principios de la ciencia y máximas de la experiencia). Por tanto, a ese juez le está vedado emitir juicios diferentes a los juicios lógicos.

Eso significa que en el sistema penal inquisitivo, una sentencia judicial es un juicio lógico sustentado en la certeza racional (artículo 232, inciso segundo, de la Ley 600 de 2000). Ese soporte, es la certeza racional que el juez obtiene acerca de la existencia del delito y de la responsabilidad del acusado. Y esas dos certezas las obtiene, no por obra del palpito o por efecto del capricho, sino a gracias al uso del método de análisis de la sana crítica.

En el sistema penal acusatorio, las cosas son cualitativamente diferentes. Voy a intentar una explicación.

La Ley 906 de 2004, es un conjunto de normas que conforman el sistema penal acusatorio. Ese es el modo de investigar y juzgar que actualmente gobierna los procedimientos penales en el país. Este Código, en los artículos 380, 273, 404, 420, 452 y 381, establece la manera como se deben apreciar las pruebas en un determinado proceso y fija los requisitos para condenar a la persona que ha cometido una infracción a la ley penal. Esos preceptos determinan, pues, el estándar de prueba que se exige para examinar los medios de convicción y el estándar de prueba que debe estar presente al momento de proferir una sentencia. Esto dicen esos preceptos:

Art. 380. Criterios de valoración. Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Los criterios para apreciar cada uno de ellos, serán señalados en el respectivo capítulo.

Por su parte, el artículo 273, referido de modo específico a la valoración de los elementos materiales probatorios y la evidencia física, dice:

Artículo 273. Criterios de valoración. La valoración de los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a la cadena de custodia y grado actual de aceptación científica, técnica o artística de los principios en que se funda el informe.

Y el artículo 404, que hace referencia a la apreciación del testimonio, reza:

Artículo 404. Apreciación del testimonio. Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

Respecto de la forma de apreciar la prueba pericial, expresa el artículo 420:

**Artículo 420. Apreciación de la prueba pericial.** Para apreciar la prueba pericial, en el juicio oral y público, se tendrá en cuenta la idoneidad técnico científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia de del conjunto de respuestas.

Por último, el artículo 432, precisa la forma como se debe apreciar la prueba documental:

**Artículo 432. Apreciación de la prueba documental.** El juez apreciará el documento teniendo en cuenta los siguientes criterios:

1. Que no haya sido alterado en su forma ni en su contenido.
2. Que permita obtener un conocimiento claro y preciso del hecho, declaración o atestación de verdad, que constituye su contenido.
3. Que dicho contenido sea conforme con lo que ordinariamente ocurre.

En estas normas, conectadas entre sí, está consagrado el método sistémico que reclama un sistema acusatorio a la hora de valorar las pruebas y emitir un juicio de responsabilidad penal.

La ley procesal penal, a través de este método, dota al juzgador de una serie de elementos –insisto: una serie de elementos–, como se desprende de las normas transcritas, para que sobre la base de esos elementos, y de manera no constrictiva, arme, construya su criterio en torno a la calidad esclarecedora, bien sea de la prueba testimonial, la documental, la pericial, la evidencia física o de los elementos materiales probatorios, según el caso.

Lo que pone este método a disposición del fallador, no es un esquema acabado, estático, rígido e inflexible, como lo era el del sistema

inquisitivo. Lo que le ofrece este método al juzgador, es una serie de piezas diversas para que él; valido de los principios dialógico, conector, hologramático y recursivo. Un método para que construya su criterio a la manera de quien arma un mecano, respecto de la eficacia probatoria de cada uno de los medios de convicción por separado y de todos ellos de manera conjunta.

El soporte general del método sistémico, es la lógica de lo razonable o, si se quiere, la lógica de lo aceptable. Lo razonable es aquel modo de conocer mediante el cual se admite que el principio de identidad, el principio de contradicción, el de implicación y el del tercero excluido, no son categorías absolutas e inmutables, como lo tenía establecido el método de la sana crítica, fiel a la lógica silogística. Lo razonable, lo que se entiende por razonable, es la postura epistemológica de quien admite que un juicio de condena no puede ser lógico de manera pura y simple. Lo razonable es aquello que acepta, en su conformación, la interferencia de elementos contradictorios, extralógicos o emocionales. Para decirlo de manera sintética, es un modo de ver la realidad desde la complejidad de lo razonable y no desde la simplicidad de lo racional.

Cuando expresamos que algo es razonable, decimos que es algo que puede aceptarse de manera pacífica, a pesar de no estar sometido a la estructura lógica del pensamiento. Y cuando aseveramos que algo es racional, decimos que lo que se expresa, previa operación mental, está dentro de las reglas de la lógica. Subrayo: dentro de las reglas de la lógica.

Quien se aventure a hacer un rastreo a lo largo del articulado de la Ley 906 de 2004, válido de los instrumentos de la exégesis o de la interpretación sistemática, no hallará vestigios de que lo racional, alma del método de la sana crítica, aún pervive en el nuevo sistema penal. En cambio, encontrará que lo razonable es lo que atraviesa de lado a lado, o de manera transversal. Como dicen ahora los sociólogos: el *corpus* del modo de investigar y juzgar que se ha instaurado a partir del 2005. Pero eso no significa que se ha entronizado en la práctica judicial, como temen algunos, el principio de la íntima convicción, mediante el cual el juez queda facultado para decidir de espaldas a la prueba allegada y sobre la base de su propio convencimiento.

Lo que esto significa, es que lo que signa al sistema penal acusatorio, es el principio de la libre convicción, mediante el cual el juez, valiéndose del método sistémico de apreciación de las pruebas, puede condenar o absolver a una persona de conformidad con las reglas del pensamiento complejo.

Ese es el salto epistemológico que ha propiciado el advenimiento del sistema acusatorio. Ahora, como en el pasado, sigue rigiendo el principio de la libre convicción de apreciación probatoria. Pero su fundamento no son ya las reglas del método de la sana crítica: son las reglas del método sistémico de valoración probatoria. Atención: lo racional, dicho de otro modo, ha sido sustituido por lo razonable.

De acuerdo con el paradigma de la lógica de lo razonable, cualquier cosa puede ser y no ser al mismo tiempo (en contra del principio de identidad); o algo puede ser igual a otro y a la vez no serlo (en contra del principio de contradicción); o que si dos partes son contradictorias, ninguna de las dos partes puede ser excluida porque ambas pueden ser falsas y verdaderas a la vez, y alternativamente, verdaderas o falsas (contra el principio del tercero excluido); o que el efecto de un fenómeno, puede ser también su causa, o a la inversa (contra el principio de implicación).

La estructura de ese método sistémico, está compuesta por cuatro principios supralógicos, llamados también reglas del pensamiento complejo:

1. Principio dialógico: Es el que permite extraer una síntesis de la confluencia de las identidades, las contradicciones y la falta de racionalidad de determinadas situaciones o fenómenos. Permite articular elementos disímiles, lógicos y emocionales, objetivos o subjetivos, a la hora de formarse un criterio acerca de la capacidad demostrativa de una prueba determinada.
2. Principio recursivo: Se sintetiza del modo siguiente: los efectos o las consecuencias pueden ser, a la vez, y de manera circular, causas de aquello que los produjo.
3. Principio hologramático: El todo está en la parte; y a su vez, la parte está en el todo.

4. Principio conector: Puede sintetizarse con estas palabras: todo está conectado con todo.

Estos cuatro principios, unidos, dan lugar a lo que se conoce como *método sistémico de apreciación probatoria*, esencia de los sistemas acusatorios. Esos cuatro principios, son los que le dan cuerpo a la estructura de ese método. Son los pilares que lo sostienen.

Estos sostenes, por separado y en conjunto, dan cuenta de que lo que bulle debajo de este método es la lógica de lo razonable. Estos cuatro principios, relacionándolos entre sí a la hora de efectuar un análisis probatorio, arrojan un nuevo tipo de comprensión, obviamente de diferente factura a la que ofrece la lógica silogística, sobre los hechos y sus circunstancias. Por efecto de la aplicación de estos principios, se llega a comprender que la conclusión que se extraiga en torno a la esencia de determinado hecho o fenómeno no necesariamente tiene que ser lógica. Le basta con ser aceptable. Le basta con ser razonable.

Esto constituye un paso trascendental en la forma de investigar y juzgar las conductas de las personas; y da paso a un cambio cualitativo en la lógica y la epistemología de la actividad de jueces y fiscales. Este principio pone de resalto que el cambio del sistema inquisitivo al sistema acusatorio no fue apenas de forma: fue de lógica interna, de epistemología, de principios. Fue un cambio hondo de visión del derecho y de la justicia, no apenas aparente. Hubo un verdadero volantín, no solo en la parafernalia del proceso penal, sino en su esencia.

Por tanto, se puede concluir que la lógica de lo razonable, no es otra cosa que la lógica de lo aceptable; y por eso constituye un camino distinto, uno que se sale de los principios de la lógica formal o aristotélica, aunque en ocasiones también pueda valerse de ellos, dados su dinamismo y su plasticidad.

En este sistema penal, y mediante el método sistémico de apreciación probatoria, le está permitido al funcionario sacar una conclusión a partir de la articulación o confluencia de elementos disímiles, lógicos o no, afines entre sí o no, racionales o no. Es un método flexible de apreciación probatoria, por oposición al método de la sana crítica, cuyos

distintivos son su carácter constrictivo, su rigidez y la inmutabilidad de su esquema de premisas mayores y menores.

En el sistema acusatorio, se admiten como razonablemente válidos un análisis probatorio que se elabore y una sentencia judicial que se conciba al margen de la fórmula estructural de la lógica silogística. La inferencia propia de este modo de razonar puede estar fundada en una falacia, en un sofisma o en un paralogismo. Eso es admisible porque su argumentación no es lógica sino discursiva, retórica, creativa.

Para llegar a un juicio de condena en un sistema acusatorio (o a la certeza discursiva sobre el delito y la responsabilidad), el fallador no está obligado a argumentar lógicamente. Su deber, acorde con el método sistémico, es argumentar discursivamente; y como la argumentación discursiva no es constrictiva, el juez está autorizado para emitir juicios de valor.

Digo que esa argumentación no es constrictiva, y no lo afirmo *a priori*, porque esa clase de raciocinio no está sometido a la camisa de fuerza de los principios de la lógica formal o silogística. Este tipo de argumentación –holgada, flexible–, es el conducto a través del cual se puede efectuar la conexión funcional entre las normas rectoras de la ley penal y los valores y principios de la Constitución Política.

La lógica de lo razonable, entonces, es de la esencia del sistema penal acusatorio. Y el hueso de uva de este sistema lo encarna el método sistémico de análisis probatorio.

Al juez que actúa dentro de un sistema de estas características, se le faculta para argumentar discursivamente. A ese juez, dicho de otra forma, se le permite analizar las pruebas a través de la utilización de los principios del método sistémico (principio dialógico, principio recursivo, principio hologramático y principio conector). Esas, y no las de la sana crítica, son sus herramientas gnoseológicas. Y, como consecuencia de esa facultad, se le autoriza para emitir juicios de valor sobre la capacidad esclarecedora de las pruebas y sobre la autoría y la responsabilidad penal de quien ha sido acusado de cometer un delito.

Por tanto, en el sistema penal acusatorio, una sentencia judicial es un juicio de valor (y no un juicio lógico) fundado en la certeza discursiva (y no en la certeza racional) que el juez haya obtenido en torno al hecho punible y la responsabilidad del acusado.

Ese método de la sana crítica, previsto en el artículo 238 de la Ley 600 de 2000, fue derogado por la Ley 906 de 2004. Y lo derogó, hay que subrayarlo, porque la naturaleza del sistema acusatorio, flexible y dinámica por definición, es decididamente incompatible con el método de la sana crítica, fundado sobre la rigidez de la lógica aristotélica y su sistema estático de premisas mayores y menores.

El método de apreciación de las pruebas en el sistema acusatorio, no es ya el de la sana crítica. En este sistema, ese método de apreciación de los medios de convicción, es el método sistémico; y en ese sistema, por eso mismo, los fallos de los jueces no pueden ser producto de la certeza racional (juicios lógicos) sino de la certeza discursiva (juicios de valor). Por esa razón, a mi manera de ver, las sentencias penales que a todos los niveles se vienen dictado desde el 2005, están fundadas en una violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de una norma derogada. En esas providencias se han analizado las pruebas mediante un método que no corresponde al del sistema penal vigente. Pero esas sentencias, además, han sido producto de la certeza racional, propia del sistema penal derogado y no de la certeza discursiva, que es la que le da entidad al sistema penal acusatorio.