

LOS SISTEMAS DE VALORACIÓN PROBATORIA

ROBEIRO DE JESÚS FRANCO LÓPEZ

ADBUL MUSTAFÁ IZA

AUTORES

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

ESPECIALIZACIÓN EN CASACIÓN PENAL

Bogotá D.C., 2016

LOS SISTEMAS DE VALORACIÓN PROBATORIA

Presentado por:

ROBEIRO DE JESUS FRANCO LOPEZ

ADBUL MUSTAFÁ IZA

Ensayo presentado como requisito para optar el título de:

Especialista en Casación Penal

Tutor temático y metodológico

Dr.

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACIÓN EN CASACIÓN PENAL

Bogotá D.C., 2016

Resumen

El propósito del ensayo fue analizar los diferentes sistemas de valoración probatoria que han existido a través de la historia de la humanidad, estableciendo diferencias en relación a ventajas y desventajas que implicaban, igualmente se hace un estudio detallado de los conceptos que componen los postulados de la sana crítica, haciendo especial énfasis al criterio de las máximas de la experiencia como punto de partida del juez al momento de adoptar su decisión, adoptando una posición crítica del deber ser y de lo que realmente se presenta en la *praxis* y a los principios de la lógica. De igual forma se hacen algunos análisis desde el punto de vista jurisprudencial sobre el método de valoración o apreciación probatoria denominado sana crítica comparándolo con lo que desde el litigio se observa, aplican los jueces en sus providencias.

Palabras Clave: reglas, convicción, crítica, libertad de valoración, justicia.

Abstract

The purpose of the study was to analyze the different systems of evidence assessment that have existed throughout the history of mankind, establishing differences in relation to advantages and disadvantages involved, also a detailed analysis of the concepts that make up study is rules sound judgment, with special emphasis to the discretion of the maxims of experience as a starting point the judge when adopting its decision, adopting a critique of what should be and what actually occurs in practice position. Similarly some analyzes are made from the jurisprudential point of view on the valuation method or probation called healthy critical appreciation compared to what is observed from the litigation applied by judges in their decisions.

Keywords: rules, conviction, criticism, freedom of valuation justice.

Introducción.

El ensayo inicia con un contexto histórico que ubica al lector en el tema objeto de estudio, luego se analiza cada uno de los métodos que se han utilizado a través del paso del tiempo para servir de guía a los jueces a fin de valorar el material probatorio allegado a un proceso para llevar a una aproximación lo más fiable posible de la verdad real y con fundamento en ello impartir justicia en debida forma, sin dejar de lado valores tan importantes como la seguridad jurídica que debe reinar entre los conciudadanos de la forma como serian juzgados en caso de cometer infracciones al ordenamiento jurídico, con lo cual se cumple con el cometido de prevención de la conducta delictual

La temática cobra importancia en la medida que se observa que los jueces deben ceñirse a una reglas previamente establecidas denominadas reglas de la sana critica, y dentro de las cuales deben motivar razonadamente sus decisiones, no obstante existen factores que influyen en los juzgadores y hacen que de manera involuntaria se aparten de dichas reglas y terminen aplicando su convicción personal en detrimento del procesado, y ante los justificados recursos de los litigantes siempre se recibe la respuesta de que se está haciendo uso de la libertad de valoración probatoria que el ordenamiento jurídico otorga al juez, con lo cual se sacrifican no solo derechos fundamentales como el debido proceso, tener un juicio justo, sino que se vulneran derechos y garantías de suma importancia en un Estado Social de Derecho.

Pregunta de investigación científica: ¿La aplicación de las reglas de la sana crítica garantizan el derecho a un debido proceso y la aplicación del principio de justicia?

Hipótesis: Posiblemente la libertad de valoración probatoria que el ordenamiento jurídico otorga a los jueces, hace que estos se aparten de las reglas de la sana crítica.

Metodología: Una vez planteado el problema jurídico, se estimó conveniente utilizar el método descriptivo – analítico, a fin de dar una posible solución al mismo, iniciando por particularizar las posibles situaciones que pueden influir en un momento

dado en la convicción de un juez y que lo llevaría eventualmente a dejar de lado la imparcialidad en su decisión y por lo tanto apartarse de las reglas de la sana crítica.

Se hace una serie de análisis de ejemplos de situaciones que se presentan en el que hacer jurídico de los jueces en relación a decisiones controversiales que llevan un mensaje complejo a la ciudadanía sobre la forma como se adoptan las mismas y la forma como se valoran los medios de prueba en los procesos judiciales.

Posteriormente, establecida de forma nítida la problemática planteada, de forma transitoria se formula una hipótesis que sirva como guía de orientación para una posible solución o conclusión del problema encontrado, para ello se analizan los deferentes métodos de valoración probatoria en el devenir de la humanidad, única y exclusivamente para encontrar la importancia de un debido proceso, de la supremacía del valor de la justicia y de la búsqueda incansable de una verdad así no sea completamente real, tomando como punto de partida el contexto histórico. Luego con base en las posiciones doctrinales se van analizando situaciones que eventualmente se presentan en la forma de valorar las pruebas y de cómo llega a la certeza un juez al momento de tomar su decisión, llevando a cabo una investigación de carácter jurídico descriptiva en la cual se estudiaron cada una de los matices que presentaba la problemática.

Por otro lado, al buscar apoyo en materia jurisprudencia, se encontró que pese que en la actualidad en la ley procesal penal vigente no se habla de sana crítica, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal mencionó el Juez no puede apartarse de los postulados de la lógica, de las máximas de la experiencia, ni de las reglas de las ciencias, siendo este el modo de apreciar las pruebas en la actualidad, igual manera se extrajo de la Jurisprudencia algunos conceptos de los postulados de la sana crítica y la valoración de la prueba.

Argumentos

Una de las grandes preocupaciones de la humanidad, a través de su historia, ha sido establecer un sistema judicial que permita tomar decisiones consideradas “justas”, es por ello que para dirimir los conflictos propios de las relaciones entre las personas, la historia enseña que de manera inicial se utilizó un mecanismo en el que se recurría a la opinión de un tercero ante el cual las partes exponían su problemática, el cual con solo escucharlos y sin desplegar actividad probatoria alguna emitía su opinión, la cual era enteramente respetada, mecanismo que fue denominado por Nieva (2010) como: “la valoración prima facie y libre de la prueba” (p. 37-47).

Posteriormente, surge lo que se ha llamado las ordalías o “juicios de Dios”, el cual consistía en que un representante de la iglesia católica disponía una serie de torturas físicas sobre los cuerpos de los inculcados, los cuales debían salir ilesos para poder demostrar su inocencia, es por ello que Del Campo, se cuestiona: “¿Cabe existieran individuos capacitados para coger metal al rojo vivo o meter antebrazo en recipiente con agua hirviendo sin sufrir deterioro alguno?” (p. 933)

Luego, ya en los tiempos modernos, se han implantado una serie de sistemas de apreciación o valoración probatoria, a saber: 1) el sistema de íntima convicción o de la conciencia o de la libre convicción, 2) el sistema de tarifa legal o prueba tasada, 3) el sistema de la sana crítica o persuasión racional.

La Corte Constitucional Colombiana, ha efectuado una aproximación de lo que se puede entender en cada uno de estos sistemas, así:

i) sistema *de íntima convicción o de conciencia o de libre convicción*, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador y no se requiere una motivación de su decisión, es decir, no se requiere la expresión de las razones de ésta. Es el sistema que se aplica en la institución de los llamados jurados de conciencia o jueces de hecho en los procesos penales en algunos ordenamientos jurídicos.

ii) El sistema de la *tarifa legal o prueba tasada*, en el cual la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en ella, en ejercicio de una función que puede considerarse mecánica, de suerte que aquel casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él. Este sistema requiere una motivación, que lógicamente consiste en la demostración de que el valor asignado por el juzgador a las pruebas guarda total conformidad con la voluntad del legislador.

iii) El sistema de la *sana crítica o persuasión racional*, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia. (Corte Constitucional. C-202-2005).

Para iniciar, tomaremos el sistema denominado tarifa legal o prueba tasada, el cual en su génesis se adoptó desde la concepción religiosa de la prueba, es decir, la concepción adoptada por el Tribunal de la santa inquisición medieval, el cual desarrollaba una investigación propiamente dicha para establecer si exista o no herejía, para ello resulta relevante traer a colación un concepto tradicional de dicho procedimiento, donde Comella (2004), afirmó:

El procedimiento inquisitorial, por su parte, pretendía combatir el pecado de herejía con sufrimientos físicos y morales, además de buscar arrepentimiento; estaba en juego un bien común de incalculable valor, la fe en cristo, puesta en tela de juicio por los herejes.” (p. 16).

De esta forma, los aspectos relevantes de las investigaciones realizadas por la santa inquisición son:

El uso de la pena de muerte por el delito de herejía, la tortura para asegurar el arrepentimiento, la identidad de los testigos se mantenía en secreto, a menudo no se permitía un abogado defensor, la humillación del castigo de la vergüenza publica (Vestiduras especiales- san Benito). (Kamen, 1992, p. 13- 14).

Lo anterior evidencia una crueldad y apasionamiento religioso mezclado con el aparato judicial, lo cual a la postre llevaría a su decaimiento.

En el sistema de tarifa legal, es la ley la que establece como y cuando se debe tener la certeza de que un hecho está probado, sin importar la convicción que tenga el juez sobre el caso en particular.

Para mayor ilustración, y a manera de ejemplo, sobre como operaba este sistema, Cafferata (1998) afirmó:

Se suele señalar, como ejemplo del primer aspecto, la norma que establece que el testimonio conteste de dos personas de buena fama será plena prueba del hecho sobre el cual recaiga. Como ejemplo del segundo, se recuerda la que

impedía tener por acreditado el hecho delictivo si no constaba la existencia del cuerpo del delito. (p. 44)

Pero, ¿qué motivó que el sistema de tarifa legal fuera cambiado? La respuesta a este interrogante lo encontramos en Davis (1974), quien afirmó:

- 1) Mecaniza o automatiza la función del juez en tan importante aspecto del proceso, quitándole personalidad, impidiéndole formarse un criterio personal y obligándolo a aceptar soluciones en contra de su convencimiento lógico razonado.
- 2) Conduce con frecuencia a la declaración como verdad de una simple apariencia formal, por lo cual la doctrina suele hablar de que el proceso civil está condenado, cuando rige la tarifa legal, a tener como fin la declaración de la verdad formal y no de la verdad real; (...)
- 3) Como consecuencia de ello, se produce un divorcio entre la justicia y la sentencia, se convierte el proceso en una justa aleatoria, propicia a sorpresas y habilidades reñidas con la ética; se sacrifican los fines naturales de la institución por el respeto a fórmulas abstractas y se olvida que el derecho tiene como función primordial realizar la armonía social, para lo cual es indispensable que la aplicación de aquél a los casos concretos, mediante el proceso, responda a la realidad y se haga con justicia. No hay duda que con este sistema es más difícil de obtener esa finalidad. (p. 94)

Por lo anterior, y para contrarrestar las injusticias en que eventualmente se podía incurrir con la aplicación del sistema de tarifa legal, surge un sistema de valoración

probatoria llamado de la íntima convicción, ¿Pero en qué consistía este sistema de valoración?

Para mayor ilustración, se tiene que al respecto, Cafferata (1998) afirmó:

En el sistema de la íntima convicción, la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquéllas según su leal saber y entender. A esta característica debe agregársele otra, cual es la inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales; pero ello no significa en modo alguno la autorización para sustituir la prueba por el arbitrio, ni para producir veredictos irracionales, sino un acto de confianza en el "buen sentido" (racionalidad) connatural a todos los hombres. (p. 45).

Así las cosas, la doctrina es concordante en afirmar que este tipo de valoración probatoria es característico de los jurados populares y que no condiciona al juez a las formulas preexistentes para impartir justicia, pero en lo que la gran mayoría de los doctrinantes coinciden es en afirmar que este sistema presenta una gran falencia que desemboca muchas veces en sentencias arbitrarias e injustas, dicho defecto es la no existencia de motivación de las decisiones.

De esta manera, para superar el defecto antes mencionado, surge el método denominado las reglas de la sana crítica. ¿Pero, que se debe entender por sana crítica?

Una guía importante la establece Fornatti (1956), según el cual:

Sana crítica, libre convicción o convicción sincera, significan, es cierto, que el magistrado no está sometido a ataduras o preconceptos legales que le fijen a priori el valor de la prueba, pero la apreciación que haga sobre ese valor debe ser razonada o exteriorizada. (p. 145)

Por otro lado, Couture (1958), sobre la sana crítica afirmó:

La sana crítica que domina el común de nuestros códigos es, sin duda, el método más eficaz de valoración de la prueba. Sin los excesos de la prueba legal, que llevan muchas veces a consagrar soluciones contrarias a la convicción del juez, pero también sin los excesos a que la arbitrariedad del magistrado podría conducir en el método de la libre convicción tomado en un sentido absoluto, reúne las virtudes de ambos, atenuando sus demasías. (p. 276).

No obstante, en las diferentes sentencias, se aprecia que se afirma que para apreciar el material probatorio se utilizaron las reglas de la sana crítica, entonces ¿Qué son las reglas de la sana crítica?, Couture (1958), al respecto manifestó:

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería

sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. (p. 270, 271)

El artículo 238 de la ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal Colombiano, consagraba: “Artículo 238. Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.”

Sin embargo, para algunos, “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.” (Nanclares, 2016)

No obstante, la anterior apreciación de carácter subjetivo, ya había sido dilucidada a nivel jurisprudencial, donde se aclaró:

En el sistema acusatorio, como en el debate oral se practican todas las pruebas, salvo las excepciones atinentes a las pruebas anticipadas, el Juez se convierte en el sujeto que percibe lo indicado por las pruebas.

Con base en esa percepción el Juez debe elaborar juicios y raciocinios que le servirán para estructurar el sentido del fallo. En ese conjunto de ejercicios mentales de reflexión e inteligencia el Juez no puede apartarse de los postulados de la lógica, de las máximas de la experiencia, ni por supuesto, de las reglas de las ciencias. Es por ello que no resulta correcto afirmar radicalmente que la sana crítica quedó abolida en la sistemática probatoria de la Ley 906 de 2004. (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Proceso 38204, 2012).

De esta forma, se determina que en el sistema penal con tendencia acusatoria que rige en Colombia, se aplican las reglas de la sana crítica y que estas están compuestas por las reglas de la lógica, de las máximas de la experiencia, y las reglas de las ciencias.

Por lo anterior, y para un mejor entendimiento es pertinente encontrar un concepto claro de cada uno de estos factores.

Así las cosas, se iniciará con el concepto de reglas de la experiencia, el cual conserva unas características especiales: “La universalidad y generalidad que se aplican a la máxima de la experiencia que se pretende hacer valer.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, Proceso 39489, 2012).

Por otro lado, según Stein (1973), las define como:

Son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos. (p. 30).

Igualmente, Puentes (2009), manifestó:

Son criterios que ayudan a fijar el grado de probabilidad de que dado un acontecimiento ocurra otro evento. La regla de experiencia es un juicio hipotético sobre la relación existente entre una pluralidad de fenómenos que se ha

formulado con fundamento en la observación que de casos particulares que han realizado de manera directa o que han realizado otras personas. (p. 76)

Es decir, que las reglas de la experiencia, deben estar desprovistas de todo tipo de subjetividad del juez, ya que no de otra forma se puede dar sentido al análisis de los hechos que se pretenden llevar como máxima de la experiencia, y que luego de ser analizados desde el conocimiento obtenido a través de la experiencia, deben llevar a unos enunciados racionalmente válidos y que se apliquen desde el punto de vista de la generalidad.

Otro de los aspectos que consagran las reglas de la sana crítica, son las reglas de la lógica o más conocidos como principios lógicos, la cual es mal entendida por algunos como el sentido común, pero en tratándose de valoración probatoria, ese no es un criterio adecuado para definirla, es por ello que acertadamente la Corte Constitucional Colombiana, al respecto ha manifestado:

Es la disciplina que estudia las reglas de razonamiento necesarias para la construcción de cualquier otra ciencia. Pese a la multiplicidad de sentidos con que puede utilizarse el vocablo - lógica formal, lógica material, lógica clásica, lógica deóntica, lógica proposicional, lógica para consistente, entre otros -, lo cierto es que la lógica ofrece un sistema de reglas que permite distinguir argumentaciones válidas de las no válidas. En este sentido, la lógica se ocupa exclusivamente del aspecto formal del razonamiento. La observancia de las reglas de la lógica no es condición suficiente más sí necesaria para la existencia de una ciencia (Corte Constitucional. C-504-1993).

Para obtener un mejor conocimiento, se procederá a estudiar las reglas de la lógica, a saber: Principio de identidad, principio de contradicción, principio del tercero excluido, principio de razón suficiente.

En relación al **principio de identidad**, se tiene que este en principio se tomó como símbolo de igualdad, y que comúnmente se conoce con la formula “ $A = A$ ”, sin embargo, al replantearse este principio desde el punto de vista de lo que se denominó un juicio analítico, se determinó que este consistía en la afirmación verdadera de un juicio cuyo objeto sea idéntico al predicado, y la formula que surgió de este planteamiento es: “A es A”, pero para explicar mejor este principio encontramos que según Heidegger(1990), se especifica:

Así, la fórmula más adecuada del principio de identidad, A es A, no dice sólo que todo A es él mismo lo mismo, sino, más bien, que cada A mismo es consigo mismo lo mismo. En la mismidad yace la relación del «con», esto es, una mediación, una vinculación, una síntesis: la unión en una unidad. Este es el motivo por el que la identidad aparece a lo largo de la historia del pensamiento occidental con el carácter de unidad. Pero esta unidad no es de ningún modo el vacío inconsistente de lo que, privado en sí mismo de relación, se detiene y persiste en una uniformidad. El pensamiento occidental ha precisado más de dos mil años para que la relación de lo mismo consigo mismo que reina en la identidad y se anunciaba desde tiempos tempranos, salga decididamente con fuerza a la evidencia como tal mediación, así como para encontrar un lugar a fin de que aparezca la mediación en el interior de la identidad. Pues la filosofía del idealismo especulativo, preparada por Leibniz y Kant, y mediante Fichte, Schelling y Hegel,

fue la primera en fundar un lugar para la esencia en sí misma sintética de la identidad. Tal lugar no puede ser mostrado aquí. Sólo hay que tener en cuenta una cosa: que desde la época del idealismo especulativo, al pensamiento le ha sido vedado representar la unidad de la identidad como la mera uniformidad y prescindir de la mediación que reina en la unidad. En donde esto ocurre, la identidad se representa de modo solamente abstracto. (p. 2)

Así mismo, sobre el **principio de contradicción o de no contradicción**, se ha dicho que cobra importancia ya que según el mismo es imposible que existan dos juicios contrarios y verdaderos en relación con un mismo objeto, es por ello que a nivel doctrinario, sobre este principio Alarcón (1989) dijo: “En lógica proposicional, el principio de no contradicción establece la imposibilidad de que dos aserciones sean verdaderas si una es la negación de la otra. Si es verdad que «Juan estudia matemáticas», es falso que «Juan no estudia matemáticas».” (p. 331)

Pero para ser más puntual en la definición de esta regla, se aprecia que según Parra (2006), se define la regla lógica de contradicción, así:

ii) Principio de contradicción: (Y que podría llamarse de no contradicción):

Con frecuencia, tal principio es considerado como un principio ontológico, y entonces se enuncia del modo siguiente: “Es imposible que una cosa sea y no sea al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto. También una cosa o fenómeno no puede ser explicado mediante dos proposiciones contrarias entre sí.” (p. 106)

Continuando, se encuentra el **principio del tercero excluido**, el cual según González (2003), consiste en:

El principio de tercero excluido se formula estableciéndose que entre dos proposiciones de las cuales una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera.

Visto de otra manera, entre la afirmación y la negación no hay una tercera posibilidad; la verdad debe surgir de los dos extremos planteados: ya sea en la afirmación o la negación: el hombre es moral o no es moral, no hay una tercera posición en juicio. (p. 108)

Así mismo, se aprecia una ilustración más práctica, según la cual:

Siendo ello así, se impone precisar que el principio lógico de tercero excluido (o tercio excluso en su expresión originaria), es formulado bajo el supuesto de ser el extremo disyuntivo del principio de contradicción (dos juicios opuestos no pueden ser ciertos a la vez) y se presenta con la tesis según la cual entre lo verdadero y lo falso no resulta admisible una tercera posibilidad. (Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, Proceso 22179, 2006).

En relación al **principio de razón suficiente**, se tiene que este ha sido definido así:

«Aquel que reclama, en aras de reconocer el valor positivo de verdad de un enunciado, un motivo apto o idóneo para que ello sea así y no de cualquier otra forma». En otras palabras, es el que «alude a la importancia de establecer la condición –o razón– de la verdad de una proposición» o «a la aserción que requiere

de otra para ser reconocida como válida». (Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Plena, Proceso 33837, 2015).

Igualmente, se hace una correcta diferenciación entre los diferentes principios de la lógica, y la cual quedó definida a nivel jurisprudencial, así:

(...), mientras que el principio de no contradicción (al igual que otros principios de la lógica como los de tercero excluido e identidad) se refiere a la correcta forma de razonar desde un punto de vista formal, el de razón suficiente concierne de manera directa al contenido del objeto de conocimiento o, mejor dicho, al fundamento de verdad de los enunciados que se predicen, por lo que tendría más vínculos con la epistemología que con la lógica de cuña aristotélica. (Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Plena, Proceso 33837, 2015).

A manera de resumen, González (2006), especifica de manera práctica cada uno de los principios lógicos, así:

(...)no habiendo hoy en día prácticamente discusión en cuanto a que son dos fundamentalmente los elementos que la componen: i) *la lógica* con sus principios de identidad (una cosa solo puede ser igual a sí misma); de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí); de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia); del tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes)".

Hasta este punto, pareciera que todos estos aspectos de valoración probatoria ya fueron superados y que las reglas de la sana critica fijó parámetros suficientemente claros y entendibles para que cualquier operador judicial los pudiera aplicar sin mayores contratiempos, pero la *praxis* enseña que no es así, que los jueces, como seres humanos que son, incurrir en errores, bien sea por apasionamientos, bien sea por cansancio físico ante la carga laboral que se les impone, o en algunos casos por la existencia de prejuicios de orden religioso, moral, racistas, sexistas o de cualquier otra clase.

Es así, como se observa que donde mayor número de desaciertos se presenta es en la aplicación de las reglas o máximas de la experiencia, pues ese sentido común se logra a través de las vivencias y esas vivencias son personales e imprimen en cada persona un punto de vista diferente, es por ello que, Calamandrei (2006) afirmó: “No basta que los magistrados conozcan a la perfección las leyes escritas; sería necesario que conocieran perfectamente también la sociedad en que esas leyes tienen que vivir.” (p. 102)

Así las cosas, vale la pena cuestionarse, ¿Qué tan bien conocen los jueces la sociedad a la cual van destinadas esas leyes?, la posible respuesta a esa pregunta es que muy poco, es más se podría llegar a pensar que tan solo se forman una vaga idea a través de los casos que son puestos a su consideración, es por ello que encontramos jueces que siendo ajenos a dichas realidades sociales dictan medida de aseguramiento en la mayoría de los casos que llegan a su despacho, mientras que en otros casos similares otros jueces, profieren una decisión abiertamente contraria.

Por otro lado, el sistema de valoración probatoria que se aplica actualmente se denomina “REGLAS” de la sana critica, si existen reglas existe un método del cual el juez no se puede salir.

No obstante, suele suceder que, cuando el juez valora las pruebas hace alusión a que existe libertad de apreciación probatoria, y es ahí donde surge el principal inconveniente, pues disfrazada con el término de libertad de apreciación probatoria, surge la íntima convicción del juez, ya que entre estos dos conceptos existe una delicada línea que es casi imperceptible y donde el juez pretende imponer su posición ante las pruebas aportadas valiéndose de sus subjetividades, pues ya ha sido contaminado en su psiquis y en su interior es gobernado por apreciaciones particulares que lo alejan de los principios de imparcialidad y de justicia, observando incluso, que en algunas ocasiones desnuda su sed de venganza.

Las reglas de la sana critica, como reglas que son requieren por parte del legislador una mayor precisión, unos parámetros mínimos de aplicación, pues esa libertad de apreciación probatoria se trasluce en decisiones contrarias a derecho, es así como se aprecian casos en los cuales personas que actúan en uso de su legítima defensa ante el ataque indiscriminado de unos asaltantes, pero la decisión judicial al apreciar libremente los medios de prueba le indicaban al juez en su íntima convicción que allí no exista la legítima defensa, enviándole el mensaje a la sociedad de que ante una agresión actual, inminente e injusta debían permanecer inermes y permitir que los antisociales hicieran lo que quisieran.

Es común escuchar que según el juez que le corresponda a una causa, así mismo será su decisión, con lo cual se evidencia que la libre valoración probatoria debe ser reglada, si bien es cierto no de manera absoluta, si en lo mínimo, pues la libre valoración probatoria es y está siendo confundida con la íntima convicción del juez, quien hábilmente la encubre aduciendo que se aplicaron las reglas de la sana critica, pero sin especificar cuáles y de qué manera.

La libertad absoluta siempre degenera en desorden, no se puede hablar de libertad de valoración probatoria absoluta y a la vez hablar de unas reglas que rigen la actividad intelectual del juez, si hay reglas hay orden, ¿Cómo pueden haber reglas y a la vez hablarse de libertad?. Las reglas restringen la libertad, es una proposición tan clara y evidente que se admite sin demostración, pero si esas reglas son tan claras para restringir de cierto modo la libertad del juez, ¿Cómo es posible que el juez cometa equivocaciones al momento de aplicar dichas reglas?. La respuesta surge evidente, el juez se contamina de sus propios prejuicios, de su propia moral, de todo aquello que en su íntima convicción ha desarrollado a través de su personalidad y que de alguna manera lo aleja de los postulados de la imparcialidad, llevándolo indefectiblemente a emitir decisiones injustas y por ende contrarias a derecho.

No se pretende, ni mucho menos, cuadrificar el pensamiento del juez, eso a estas alturas necesariamente deviene en lo absurdo, pero tampoco es factible llegar a pensar que la seguridad jurídica como valor de la justicia está por debajo de la libertad de valoración probatoria que exista en el interior de cada juez y que según el juez que corresponda, la justicia se aplica de manera diferente.

Es común, encontrar jueces, que hábilmente pretender revestir de legalidad su decisión haciendo raciocinios probatorios y manifestando que para llegar a ellos se aplicaron las reglas de la sana critica, pero al analizar la prueba en contraposición con lo argumentado en la sentencia judicial, se encuentra que abusando de la libertad de valoración probatoria que la ley les otorga, el juez ha sustentado su decisión con meras conjeturas, imponiéndose de esta manera la opinión íntima del juez respecto al caso, sin importar la realidad probatoria, apartándose por completo de los fines de la investigación penal y prácticamente de todo el ordenamiento jurídico.

La libertad de valoración probatoria si bien es cierto no tiene límites legales, si debe encontrar unos límites mínimos, esta valoración no puede seguir teniendo una fundamentación aparente, debe tener una fundamentación real y tan próxima a la verdad real que el abogado litigante se vea en serios aprietos para sustentar un recurso en debida forma ante la contundencia de la valoración seria, acertada e imparcial que se ha efectuado, no se puede confundir la libertad de valoración probatoria con la libre convicción probatoria del juez, en razón a esto, Couture (1958) afirmó: “El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción” (p. 271).

Por otro lado, y volviendo a los límites que se deben imponer a la libertad de valoración del juez, encontramos una propuesta interesante en Cuello (1977), quien afirmó:

El sistema de valoración probatoria por el cual el legislador faculta al juzgador para, a través de la certeza inferida de la masa de pruebas o de determinado medio de prueba, establecer su convencimiento, de acuerdo a su libre criterio, tan solo regulado por la sana razón, las formas procesales, el objeto de la prueba, el thema probandum y exigiéndole la motivación de sus providencias. (p. 132)

Pero, ¿Sera suficiente la sana razón, las formas procesales, el objeto de la prueba, el thema probandum y la motivación de las providencias para determinar que un juez no cometa errores o arbitrariedades en sus decisiones?, la respuesta a este interrogante necesariamente deviene en negativa, ya que de aceptar tal tesis, en materia penal jamás o escasamente se presentaría un recurso extraordinario de casación, pero vemos que estos recursos extraordinarios si se presentan y aunque en la mayoría la Corte Suprema de Justicia privilegia el aspecto formal sobre el sustancial, cuando se supera este escollo encontramos el problema que hoy nos atañe, el juez se aparta de lo que se denomina el sano entendimiento y pareciera que tomara partido en una y otra causa imponiéndose el subjetivismo.

Al analizar el concepto de sana razón o sentido común, se pensaría que el juez en sus decisiones al dar las explicaciones desde su punto de vista de cómo aprecia la prueba estaría dando una apreciación razonada de la prueba y que la sentencia está debidamente motivada, lo cual no es cierto, pues lo que el juez tiene que hacer es aplicar las reglas de la sana critica, no dar su criterio personal, siendo esta una situación que suele presentarse en las sentencias, es por ello que en critica al Doctor Timoleon Moncada, con justa razón Davis (1974), afirmó:

Algunos han querido darle a la exigencia de que el juez deba fallar "razonadamente" el especial significado de que tiene obligación de explicar las razones de su apreciación, es decir, de motivar su decisión. Nada más equivocado. Se confunde el proceso interno de convicción del juez, que debe ser razonado, crítico, lógico, con la exposición o publicación de él, que son las motivaciones del fallo: fallar razonadamente es tener en cuenta las reglas de la sana crítica: lógicas, experimentales, psicológicas, sea que exista o no la obligación de dar a conocer ese proceso interno de convicción. Los jurados deben fallar razonadamente (sólo las razones de índole jurídica sobre el mérito de las pruebas son ajenas a su apreciación), y sin embargo conservan la reserva sobre las razones que tuvieron para llegar a su conclusión; es absurdo pensar que pueden adoptar una conclusión sin ningún razonamiento. (p. 99-100)

Conclusiones

En situaciones jurídico penales, al resolverse una caso se debe llegar a la verdad real o por lo menos a una aproximación de esa verdad, y ahí es donde se debe hacer por parte de los operadores judiciales un verdadero análisis de la prueba, utilizando para ello los postulados de la sana critica como lo son las reglas de la experiencia, los principios de la lógica y las reglas de la ciencia, por lo que resulta fundamental tener claridad sobre estos conceptos, considerando así que en el presente trabajo se logró tener esa claridad y se hace un poco más fácil determinar el sistema de análisis de la prueba utilizado y el postulado de la sana critica que sirvió de fundamento para adoptar la respectiva sentencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1.- Alarcón, C. (1989), *“En torno a la lógica del último Kelsen- Anuario de Filosofía del Derecho”*. Recuperado de: file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-EnTornoALaLogicaDeonticaDelUltimoKelsen-1985310%20(2).pdf
- 2.- Cafferata, N. (1998) *“La prueba en el proceso penal”* (3ra ed.). Buenos aires: Ediciones de palma. Recuperado de: <http://www.cubc.mx/biblioteca/libros/31.pdf>
- 3.- Calamandrei, P. (2006), *“Elogio de los jueces”*. Lima: Editorial Ara.

- 4.- Comella, B. (2004). *La inquisición Española*. Madrid, España: Ediciones Rialp, S.A. Recuperado de:
<https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=pgurloG9OSYC&oi=fnd&pg=PA9&dq=QUE+ERA+LA+INQUISICION+Y+COMO+FUNCIONABA%3F&ots=IXFseXNzGN&sig=RA N1guWiv69o28JfilwPAT80Zgo#v=onepage&q&f=false>
- 5.- Congreso de Colombia. (24 de Julio de 2000) Ley por medio de la cual se expide el Código de procedimiento penal. [Ley 600 de 2000]. DO: 44.097. Recuperado de:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6389>
- 6.- Corte Constitucional. (08 de Marzo de 2005) Sentencia C-202/05 [MP Jaime Araujo Rentería]. Recuperado de:
http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-202-05.htm#_ftnref2
- 7.- Corte Constitucional. (04 de Noviembre de 1993) Sentencia C-504/93 [MP Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz]. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-504-93.htm>
- 8.- Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal. (09 de Marzo de 2006), proceso No. 22179, [MP Alfredo Gómez Quintero]. Recuperado de:
www.notinet.com.co/pedidos/s-22179.doc
- 9.- Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal. (18 de Abril de 2012), proceso No. 38204, [MP José Luis Barcelo Camacho]. Recuperado de:
<http://190.24.134.97:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

- 10.- Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal. (31 de Octubre de 2012), proceso No. 39489, [MP José Luis Carmona Acosta]. Recuperado de:
[http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csjscp_39489\(31-10-12\)_2012.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csjscp_39489(31-10-12)_2012.htm)
- 11.- Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal. (18 de Marzo de 2015), proceso No. 33837, [MP Eugenio Fernández Carlier]. Recuperado de:
<file:///C:/Users/usuario/Downloads/3006.pdf>
- 12.- Cuello, G. (1977) *“La sana critica sistema de valoración de la prueba”* Bogotá: Ediciones tercer mundo.
- 13.- Couture, E. (1958), *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Editorial Depalma. Recuperado de: <http://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-42-Fundamentos-de-Derecho-Procesal-Civil.pdf>
- 14.- Davis, H (1974), *Teoría General de la Prueba Judicial, tomo I*. Buenos Aires: Ediciones Zavalia.
- 15.- Del Campo, L. (no tiene fecha de publicación), *“Las pruebas del «fierro calient» y de las «gleras» en el Fuero General de Navarra”*. Recuperado de:
<file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-LasPruebasDelFierroCalientYDeLasGletasEnElFueroGen-409601.pdf>
- 16.- Fornatti, E. (1956), *Estudios de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Editorial Valerio Abeledo.
- 17.- González, B. (2003), *“Teoría de la sana crítica”*, Medellín: Editorial opinión jurídica. Recuperado de: <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/issue/view/120>

- 18.- González, J. (2006), "La fundamentación de las sentencias y la sana critica".
Revista Chilena de Derecho, vol. 33 N°1, pp. 93 – 107. Recuperado de:
http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372006000100006&script=sci_arttext&lng=en
- 19.- Heidegger, M. (1990), "*Identidad y diferencia*". Barcelona: Editorial Antrhopos.
Traducción de Helena Cortes y Arturo Leyte. Recuperado de:
<http://www2.udec.cl/~alejanro/pepe/hei4.pdf>
- 20.- Kamen, H. (1992). *Como fue la inquisición naturaleza del tribunal y contexto histórico*. Madrid, España: Editorial complutense.
- 21.- Nanclares, A. (2016), "*La sana critica ha dejado de existir.*" Recuperado de:
<http://grupoeditorialibanez.com/2/index.php/others/all-categories/numero-13/323-la-sana-critica-ha-dejado-de-existir>
- 22.- Nieva, J. (2010), "*Valoración de la prueba*". Madrid: Editorial Marcial Pons.
- 23.- Parra, J. (2006), "*Manual de derecho probatorio*". Bogotá: Librería ediciones del profesional Ltda.
- 24.- Puentes, O. (2009), "*La doctrina contemporánea sobre la prueba y su aplicación en Colombia*". Tesis de maestría. Universidad Nacional. Recuperado de:
<http://www.bdigital.unal.edu.co/2689/1/orlandoenriquepuentes.2009.pdf>
- 25.- Stein, F. (1973), *El conocimiento privado del juez*. Pamplona: Ediciones Universidad de navarra.

