

LA PRUEBA INDICIARIA Y LA CASACIÓN PENAL

LAURA ISABEL NOPE CALVACHE

JAVIER MAURICIO VERA GUTIERREZ



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada Mineducación

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

ESPECIALIZACIÓN EN CASACIÓN PENAL

BOGOTÁ D.C.

MAYO 2022

Resumen.

En este trabajo se aborda el tema de la indebida valoración de la prueba indiciaria, los elementos que componen este medio probatorio, su relevancia en el marco de un proceso penal y, finalmente, cuál es la causal del recurso extraordinario de casación que debe invocar el casacionista cuando pretende alegar la inadecuada apreciación de la prueba, puesto que, a pesar de que la prueba indiciaria no está dentro de los medios de conocimiento del artículo 382 del Código de Procedimiento Penal, la mayoría de los fallos, al menos en materia penal, se fundamentan en ese tipo de prueba. De ahí que sea de gran interés para la comunidad jurídico penal analizar esa problemática sobre la prueba indiciaria y el recurso de casación, para lo cual se siguió una metodología cualitativa de revisión documental basada en el estudio de doctrina nacional y foránea y jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de Corte Suprema de Justicia. Después de agotar dicho estudio, se llegó a la conclusión de que uno de los factores más importantes que debe tener el juez al construir la prueba indiciaria son las reglas de la sana crítica, pues si estas son obviadas, la causal que se debe invocar en la demanda de casación que se pretende discutir cualquier prueba, inclusive la indiciaria, es la causal 3º del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, esto es, el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba en la que se fundamenta la sentencia.

Abstract

This paper develop the issue of the improper assessment of the circumstantial evidence, the elements that conform this evidence, its relevance within a criminal proceedind and, finally, what is the cause of the extraordinary appeal that the casstionist must invoke whe he or she

pretends to argue the inadequate assessment of the evidence, since, despite the circumstantial evidence is not in the article 382 of the Code of Criminal Procedure, the majority of rulings, at least in criminal matters, are based on this type of evidence. Hence, it is of great interest for the criminal legal community to analyze this problem related to the circumstantial evidence and the appeal, for which a qualitative methodology of documentary review was followed based on the study of national and foreign doctrine and jurisprudence of the Supreme Court of Justice. After exhausting studies, it was concluded that one of the most important tools that the judge must have when constructing the circumstantial evidence are the rules of healthy criticism, because if these are ignored, the cause that must be invoked the cassation claim that is intended to discuss And evidence, including circumstantial evidence, is the third cause of the article 181 of the Code of Criminal Procedure, that is, the manifest ignorance of the rules of production and appreciation of the evidence on which the claim is based

Palabras clave

Prueba indiciaria, hecho indicado, hecho indicador, sana crítica, casación penal, violación indirecta de la Ley sustancial y falso raciocinio.

Key Words

Circumstantial evidence, indicated fact, indicative fact, healthy criticism, criminal cassation, indirect violation of the substantial Law and false reasoning.

Introducción.

En muchos procesos penales no se cuenta con pruebas directas de los hechos investigados, motivo por el cual, la prueba indiciaria detenta un papel preponderante en ese tipo de eventos. Ante ese panorama, el fallador de instancia debe partir de los hechos que sí están

acreditados y a través de razonamientos lógicos sobre los mismos y a la luz de las reglas de la sana crítica, podrá concluir el hecho desconocido. En medio de ese procedimiento intelectual, el juez puede cometer ciertos yerros, al pasar por alto las máximas de la experiencia, los principios de la lógica y/o las leyes de la ciencia. Por esa razón, una gran cantidad de las demandas de casación refutan la valoración de la prueba indiciaria que fundamenta el fallo, pero no invocan la causal de casación correcta, esto es, el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba en la que se basa la sentencia censurada (numeral 3º del art. 181 del CPP). En tal virtud, en el presente trabajo, se realizará una exposición sobre qué es la prueba indiciaria, cómo se construye y, finalmente, cuál es la causal de casación que el casacionista debe aducir cuando los reparos sobre el fallo demandado se predicen de la indebida valoración de este tipo de prueba indirecta.

Planteamiento del problema.

La prueba indiciaria en el proceso penal ha tomado gran relevancia, debido a que solo en muy pocos casos obran pruebas directas sobre los hechos acusados y, por el contrario, en la mayoría de los eventos, el juzgador debe construir inferencias lógicas a partir de una serie de hechos indicadores que le permitan colegir una absolución o una condena. En algunos casos en los cuales el juez acude a la prueba indiciaria para fundamentar el fallo, eventualmente puede pasar por alto las máximas de la experiencia, los principios de la lógica y/o los postulados de la ciencia y de la física, generando una indebida apreciación de este tipo de prueba.

A partir de lo anterior, el primer problema que debe absolver el demandante es ¿cuál es la causal del recurso extraordinario de casación en el que se debe fundamentar la demanda de casación en la que se pretenda censurar la indebida valoración de la prueba indiciaria?

Hipótesis.

En atención a que la prueba indiciaria exige un proceso de razonamiento lógico por parte del juez, hay eventos en los cuales el fallador puede pasar por alto el tamiz de las reglas de la sana crítica (máximas de la experiencia, principios de la lógica y leyes de la ciencia y de la física), y puede resultar en una indebida construcción y valoración de este tipo de prueba indirecta, y de cara a la naturaleza de ese yerro, el reparo contra este solo puede ser fundamentado a través de la causal 3º del recurso extraordinario de casación, es decir, el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba, o lo que es igual a la violación indirecta de la ley sustancial.

Objetivo general.

A partir del estudio de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, establecer cómo se debe construir adecuadamente la prueba indiciaria y cuál es la causal del recurso extraordinario de casación que se debe invocar cuando se pretende censurar la valoración de la prueba indiciaria efectuada del fallo demandado.

Objetivos específicos.

1. Identificar las fuentes, conceptos y principales características de la prueba indiciaria.
2. Exponer cómo se debe construir la prueba indiciaria.
3. Analizar, a través de la jurisprudencia y la doctrina, las bases jurídicas que sustentan los mecanismos de ataque dentro del recurso extraordinario de casación, de los defectos en la valoración de la prueba indiciaria.

Marco teórico:

A lo largo de la historia, la valoración de la prueba ha sido objeto de análisis de manera profunda tanto por la doctrina como por las altas cortes, puesto que es la herramienta que constituye el sustento o soporte al operador judicial para el veredicto de la sentencia que pone fin al proceso. En el caso de un proceso penal, es la prueba la que le permite al fallador absolver o condenar a una persona de los cargos acusados. No obstante, la prueba, sin lugar a dudas, debe ser estudiada de manera juiciosa por parte del juez, bajo las reglas de la sana crítica, a efectos de garantizar la correcta administración de justicia y evitar una decisión sin motivación o con una falsa motivación. De ahí que uno de los momentos más importantes de todo proceso penal, es el análisis probatorio que debe efectuar el juez.

Al respecto, hay varios puntos de partida sobre nuevos medios de convicción y, por ende, a nuevas alternativas de interpretación y valoración de los mismos. En este punto cobra un papel protagónico la prueba indiciaria, que si bien no está enlistada expresamente en el Código de Procedimiento Penal, es una prueba admisible y que le brinda un panorama del caso al juez que debe adoptar una decisión.

Entonces, ¿qué es la prueba indiciaria?, para resolver el asunto se debe iniciar por el significado de indicio según la Real Academia de la Lengua, que establece que es aquél “fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido. Cantidad pequeñísima de algo que no acaba de manifestarse como mensurable o significativa”.

Ahora bien, en el desarrollo del concepto, se ha determinado que la prueba indiciaria se entiende como:

Cualquier hecho conocido (o una circunstancia de hecho conocida), del cual se infiere, por si sólo o conjuntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicas especiales. (Bolaños, Calderón y Fajardo, 2014, p. 36)

Dicho lo anterior, en la presente investigación se pretende contribuir al estudio de la prueba indiciaria, y presentar algunos planteamientos surgidos a través de la jurisprudencia y la doctrina, para concluir a través de cuál causal de casación el demandante debe fundamentar su demanda cuando el reparo se predica de la inadecuada apreciación de este tipo de prueba.

Para ello, se realizará un resumen sobre los aspectos medulares y conceptuales de este medio de convicción, recorriendo un poco la evolución que ha tenido a partir de la Ley 906 de 2004 y las demás normas que regulen la materia. Es importante mencionar, que por obvias razones y a efectos de identificar la estructuración misma como mecanismo de ataque en casación, se abordará el tratamiento jurisprudencial que le ha dado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia a la indebida valoración de la prueba indiciaria.

Este análisis servirá para identificar aquellas fallas en las que se detecta una indebida valoración por parte de las instancias y cuál es la causal que el impugnante en sede de casación debe invocar para fundamentar su demanda. Por ello, su estudio como mecanismo de demostración de un hecho, se centra en el adecuado análisis en conjunto de diversos o pequeños elementos que permitan la consolidación del hecho investigado, ahora,

Si bien en algunos casos; no se cuenta con prueba directa del hecho, ante la carencia de esa, la suficiencia probatoria debe tener un carácter indiciario, circunstancial o indirecto. En esos casos se requiere la existencia de indicios fuertes y concatenados que permitan la

acreditación de la responsabilidad penal a partir de prueba indiciaria. De esta forma, si bien el juez es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso empero que cuando ésta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene. (Araya, 2018, p. 2).

En ese orden de ideas, y teniendo la labor adelantada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como órgano máximo de la Jurisdicción Ordinaria, además del aporte de la doctrina, debe reconocerse que ha sido de gran importancia, no solo para el desarrollo del concepto, sino en la enseñanza del cómo debe presentarse o qué debe contener un adecuado ataque en sede de casación. Esto sin duda implica una victoria en el reconocimiento de aspectos que no han sido reconocidos directamente por la ley procesal penal.

Sin embargo, y entendiendo que el tema es bastante extenso, en este caso, el eje central de este trabajo, no se limita a la evolución del concepto de prueba indiciaria, sino que también abarca el ataque en casación, el cual constituye un tema de mucho interés.

Así pues, este trabajo de investigación encuentra su justificación en la medida en que el recurso extraordinario de casación, de manera general, y para el caso, la penal, constituye uno de los escalones, si se quiere, más difíciles de transitar, debido a la técnica y el rigor que se le exigen a la demanda, e incluso los costos que ello implica.

Bajo esta perspectiva, sin sonar pretenciosos, se propende con esta investigación adelantar un pequeño examen que determine la realidad de la aplicación de la prueba indiciaria en materia de casación penal en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia. Claro está, todo desde la óptica de un estudio respetuoso de los pronunciamientos de la justicia, pero con la certeza de que análisis como este, pueden servir en la comprensión de estos conceptos.

Estado del arte.

En la doctrina nacional e internacional y en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de Corte Suprema de Justicia existen diversos pronunciamientos sobre la valoración de la prueba indiciaria en materia penal y, por supuesto, cuál es la causal del recurso extraordinario de casación que se deben invocar para discutir una eventual indebida apreciación de dicha prueba.

Sin embargo, en primer lugar, es necesario tener una aproximación al contexto histórico y evolutivo de la prueba indiciaria, para arribar a su aplicación en el marco del proceso penal. En ese sentido, es importante analizar el trabajo de Ayala, De la Rosa y Arvilla (2017), sobre el indicio como medio probatorio en el marco del Sistema Penal Acusatorio en Colombia.

En dicha investigación, los autores tienen como objetivo determinar si el indicio es eficaz como medio probatorio en el marco del sistema penal acusatorio en el ordenamiento jurídico colombiano. Puntualmente, narran que el indicio ha tenido varios matices, definiendo en forma general el significado del indicio que permite sugerir o permite conjeturar la existencia de otro que no se ve. La investigación la basaron en el análisis de cómo se aprecia este en la legislación local. Acudieron los autores a la comparación de legislaciones extranjeras, para determinar desde allí, si es coherente esa prueba en el marco del Estado Social de Derecho. La importancia de la propuesta

de los investigadores antes referidos radica en la forma cómo debe construirse y valorarse la prueba indiciaria en el marco del proceso penal.

Por su parte, Cortés (2010), en la Prueba Indiciaria, tuvo en cuenta varios aspectos evolutivos que ha tenido el concepto este tipo de medio de convicción y su aplicación en el contexto del derecho penal. Particularmente, expone cuál es la noción de indicio y presunción, debido a que estos son la base o supuesto de hecho para la construcción lógica de la prueba indiciaria y que se derivan de la denominadas máximas de la experiencia o conocimiento especializado.

Adicionalmente, el precitado autor explica que para la elaboración adecuada de la prueba indiciaria se debe partir de un hecho conocido, del cual se va a derivar una presunción judicial o de las máximas de la experiencia consiste en el argumento lógico, basado en las máximas generales de la experiencia o en conocimientos científicos que le permiten al juez darle valor probatorio a aquél, al inferir de dicho hecho otro desconocido de cuya verificación se trata. Para concluir, el autor hizo una distinción de los indicios de las pruebas imperfectas o incompletas, que son aquellas que no llegan a formar un pleno convencimiento en el juez.

Ahora bien, para enriquecer el tema de la presente investigación, se hizo necesario indagar sobre los diversos alcances que se le ha conferido a la prueba indiciaria. Para este propósito, Vidaurre (2018) señala que los medios de prueba son elementos insoslayables para que las partes realicen adecuadamente su función. La importancia de la prueba indiciaria radica en que los hechos que se estudian pertenecen al pasado y en la gran mayoría de los casos concretos no han sido percibidos directamente por otras personas o registrados mediante mecanismos tecnológicos.

En algunos apartes de la mentada investigación, el autor menciona que la prueba indiciaria tiene una estructura compleja y por lo mismo, reclama un mayor control jurisdiccional sobre todos y cada uno de los elementos que la componen. Vidaurri reconoce que, en el marco del sistema procesal acusatorio, basado en la argumentación efectuada las partes, una prueba de esta índole es válida y, por ende, puede ser utilizada en el proceso penal, con independencia de que no se encuentre prevista directamente en la ley.

Adicionalmente, Parra (2016), en su investigación denominada “Algunos Apuntes de la Prueba Indiciaria”, señala que en lo que atañe a este tipo de prueba, se requiere comprender el hecho en su momento dinámico, es decir, cuando se relaciona con la pequeña historia del proceso y con una regla de la experiencia. Menciona el tratadista colombiano que la doctrina mayoritaria considera que los indicios son medios de prueba y que para una mejor comprensión de estos, el lector debe imaginar que hubiese necesidad de probar la existencia del testigo, y es este quien empezará a narrar los hechos que interesan al proceso. Indica que sostener que el indicio sólo es objeto de prueba es quedarse en la mitad del camino.

Por otro lado, Cruz (2018), en su trabajo titulado Problemática de la Prueba Indiciaria, enseña que uno de los institutos más complejos dentro de la teoría de la prueba en el proceso penal es la prueba indiciaria, puesto que esta se construye desde un indicio para luego llegar a una deducción lógica, en la cual determinados hechos indirectos se dan por probados y se enlazan a una conclusión particular y necesaria que acredita algún aspecto del objeto material del proceso penal.

Según el autor, a pesar de que la prueba indiciaria se estima como una prueba indirecta de los hechos centrales a probarse, no por eso carece de poder de convicción capaz de sustentar una

sentencia condenatoria o absolutoria y es, en ese sentido, una herramienta importante para el juzgador cuando los hechos juzgados no pueden ser probados por elementos de prueba directos o por pruebas sustentadas en los conocimientos técnicos o científicos.

Acuña, (2016), a través de un artículo publicado por la Universidad de Guanajuato sobre el funcionamiento y eficacia probatoria de los indicios en el proceso penal acusatorio, expone que la problemática de la prueba judicial constituye una cuestión medular y de superlativa relevancia en el proceso penal, no sólo desde la perspectiva teórica dogmática, sino también desde la praxis forense. Las complejidades surgen de los medios probatorios admitidos por el sistema, esto es, la prueba común o directa propiamente dicha, en sentido estricto, como así también de otros componentes y fenómenos jurídicos que integran la constelación confirmatoria del proceso penal. En tal horizonte, emerge con luz propia y trascendencia procesal la temática relativa a los indicios, su funcionamiento y eficacia probatoria en el proceso penal acusatorio, cuyo abordaje particular, fue el objeto de su trabajo.

Según esta investigación, la etimología de la palabra o término indicio es análogo a la inducción. En dicho contexto, en la cuestión relativa al funcionamiento de los indicios en el enjuiciamiento penal, resulta importante abordar aspectos esenciales y afines respecto a su dinámica y funcionamiento obligan a realizar un recorrido sobre el tratamiento formulado por la doctrina y jurisprudencia nacional y del derecho comparado.

También, Barros (2018) en su texto “Importancia de la prueba indiciaria en los procesos de reparación directa derivados de graves violaciones a los derechos” manifiesta que, en el marco jurídico colombiano, todo acto procesal debe estar sujeto al debido proceso, de cara a la garantía fundamental de la presunción de inocencia hasta tanto no se demuestre lo contrario, y de allí que

las decisiones de los jueces deban estar debidamente motivadas, es decir, que la imputación de un hecho, adquiere certeza cuando se acredita con medios probatorios válidos y lícitos, ya sea, mediante pruebas periciales, testimoniales, técnicas, entre otras. Este autor aduce que, algunos casos, en ausencia de estos medios de prueba, puede acreditarse una teoría del caso a partir de indicios, siempre y cuando con esta se logre evidenciar el nexo causal entre el sujeto, la actividad desplegada y el resultado lesivo.

En otro orden de las cosas, Araya (2018) menciona que ante un proceso penal lo ideal es contar con prueba directa, evidente y suficiente para la acreditación de un hecho, quizá lo más cercano a ello sea una detención en flagrancia. Sin embargo, en la mayoría de los casos esto no sucede, y es necesario descubrir la verdad procesal a través de procesos de inferencia en la valoración de indicios; y de ahí que, de las falencias más recurrentes en las sentencias es su construcción y posterior valoración.

Por su parte, Hincapié y Peinado (2009) en el sistema de valoración de la prueba denominado la sana crítica y su relación con el estándar más allá de la duda razonable aplicado al proceso penal colombiano, exponen que sobre la prueba en un proceso inciden diversos factores culturales y técnico-jurídicos. En otras palabras, ellos manifiestan que, generalmente, se tiende a pensar que el único objetivo de la prueba es determinar si los hechos ocurrieron o no; y aunque a ciencia cierta la prueba permite dicha certeza, no es éste el único aspecto que comprende la prueba, más aún en el marco de un proceso regido por el principio de la libertad probatoria.

En la investigación en mención, los autores realizan una descripción del sistema de valoración de la prueba de la sana crítica y su relación con el estándar de conocimiento de más allá de la duda razonable que se exige para emitir un fallo condenatorio.

Finalmente, Tribín (2012) en el manual para defensores públicos del Recurso Extraordinario de Casación Penal, de manera clara y contundente, expone cuáles son las 4 causales del recurso extraordinario de casación que contempla el estatuto procesal penal, cuál es el alcance de cada una de ellas y los cargos de las mismas. En dicho estudio, este autor colombiano explica que cuando el reparo contra la sentencia demandada se predique sobre la prueba, la causal de casación que se debe invocar es la de violación directa de la ley sustancia o manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba que fundamenta la decisión (numeral 3º del art. 181 del CPP).

Sobre este último, Tribín (2012) enseña que, dentro de la causal antes citada, los cuando el reproche sobre el fallo devenga de una indebida valoración de la prueba por desconocimiento de las reglas de la sana crítica, el cargo que debe fundamentar la demanda de casación es el denominado falso raciocinio. En igual sentido, indica que si el yerro obedece a la aducción de una prueba que no existe en el proceso o que existiendo fue inadvertida, el cargo que debe promoverse es el conocido falso juicio de existencia -por omisión o por suposición, según sea el caso-. Así mismo, manifiesta que si el yerro de la prueba consiste en que fue tergiversada o mutilada, el cargo llamado a prosperar es el falso juicio de identidad. Por último, Tribín (2012) precisa que si la discusión sobre la prueba radica en la legalidad de la misma, los dos caminos que posibles son falso juicio de legalidad y falso juicio de convicción.

De acuerdo con todo lo anterior, se concluye que el estado del arte del presente tema reporta que el debate sobre la prueba indiciaria es un tema que ha sido bastante estudiado tanto por tratadistas foráneos como por la comunidad jurídica colombiana, bajo el argumento de que este medio probatorio demanda un esfuerzo mayor por parte del juez no solo al momento de identificar los elementos que conforman la prueba indiciaria, sino al estudiarlos y apreciarlos bajo el tamiz

de la sana crítica. Así mismo, sobre la casación en materia penal, hay estudios, tal vez no tantos como los de la prueba indiciaria, que han explicado la finalidad de ese recurso extraordinario y la causal que se debe invocar cuando se va a refutar algún aspecto de alguna o todas las pruebas que fundamentan la sentencia.

Metodología.

La naturaleza de la investigación del presente trabajo corresponde a un tipo de investigación cualitativa, pues se busca evaluar información obtenida de la doctrina y de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de indagar sobre la prueba indiciaria. Una vez agotado dicho panorama conceptual, se busca analizar cuál es la causal de casación que se deben invocar en la demanda cuando se pretende alegar la indebida valoración de la indiciaria.

Por lo anterior, de manera estructurada, se podrá explorar, observar, recopilar y analizar diferentes bibliografías, tanto físicas, como a través del uso de herramientas informáticas, relacionadas con el problema objeto de esta investigación, sobre el cómo y en que circunstancia se permite su demostración.

En vista de lo anterior, el presente artículo se fundamenta en una estrategia heurística de investigación, es decir, un enfoque analítico teórico. Para ello, se realizó una revisión documental de doctrina nacional y foránea y jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, es importante precisar que se trata de un estudio netamente deductivo, pues a partir de ciertas premisas dogmáticas de la prueba indiciaria y de la casación penal, se pretende llegar a conclusiones lógicas generales.

Desarrollo.

El recurso extraordinario de casación nunca debe confundirse con una tercera instancia, pues precisamente por esa errada creencia, un vasto número de abogados suelen pensar que en la demanda de casación únicamente se deben esbozar los motivos de disenso en contra del fallo de segundo grado y, de ahí, que la gran mayoría de estas demandas sean inadmitidas por la Corte Suprema de Justicia.

Sea lo primero indicar que la génesis de dicha herramienta deviene de uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho que exige la Constitución Política: el principio de legalidad como una garantía a los ciudadanos frente al poder del Estado (Tribín, 2012). De ahí que la casación sea la herramienta jurídica encaminada a ejercer control de legalidad y constitucionalidad sobre los fallos de segunda instancia, cuando estos adolezcan de alguna de las causales que establece taxativamente la Ley, en el caso del presente trabajo, de la Ley procesal penal.

En tal virtud, este recurso extraordinario constituye un mecanismo jurídico procesal que tiene como finalidad eliminar del tráfico jurídico aquellas sentencias que contravienen la Ley y la Carta Política, bien sea para lograr la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y/o la unificación de la jurisprudencia, como lo consagra el artículo 180 del Código Procesal Penal. Sin embargo, al tratarse de un recurso extraordinario circunscrito a una revisión netamente legal de la sentencia demandada, las causales que proceden contra esta son las 4 establecidas en el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal.

De manera que, le corresponde al censor o recurrente invocar la o las causales que considere que se configuran a partir de los yerros del fallo de segundo grado. Esta no es una labor fácil, pues en ese camino de proyectar la demanda, el primer gran paso que debe tener claro el libelista es cuál de estas 4 causales se presentan en el caso bajo examen, pues de esto dependerá la admisión o inadmisión de la demanda, sin perjuicio de otros requisitos que ordena la técnica casacionista.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la prueba, precisamente en líneas más adelante se expondrá cuál es la causal de casación en la que el casacionista debe fundamentar la demanda de casación cuando la falencia que se predique del fallo provenga de la prueba que sustenta al mismo.

En ese orden de ideas, es importante contextualizar el alcance de uno de los tipos de prueba que con mayor frecuencia se discuten en sede de casación y la importancia del mismo, por cuanto es un hecho que en un proceso y, con mayor razón un proceso penal, se debaten pruebas, no meras afirmaciones o especulaciones. En palabras del maestro Benthán (2004), “el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas” (p. 20).

Al respecto, es un hecho indiscutible que el escenario más deseable en el marco de cualquier proceso y, con mayor razón en el derecho penal, es contar con pruebas directas de los hechos en discusión, por ejemplo, testigos presenciales. No obstante, es una realidad jurídica que son muy pocos los casos en los cuales se cuentan con elementos de convicción directos sobre los hechos que se controvierten.

Sin perjuicio de ello, así se recauden elementos de convicción contundentes para verificar la ocurrencia o inexistencia de los hechos materia de investigación, el juez debe analizar esos elementos en conjunto y, sobre todo, bajo el respeto de las reglas de la sana crítica, es decir,

teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y las leyes de la ciencia. De ahí que las reglas de la sana crítica detente un papel preponderante en la construcción y apreciación de las pruebas, y con mayor razón, de aquellas pruebas indirectas.

En medio de ese proceso intelectual que debe desarrollar el juez al valorar la prueba puede cometer múltiples errores. No obstante, antes de explicar esa situación, primero se debe tener claro qué es la prueba indiciaria y por qué su importancia en una sentencia. Sobre el particular, es menester delimitar qué se entiende por ese tipo de prueba indirecta. Sobre ello, múltiples doctrinantes han manifestado su concepto. De ellos, vale la pena resaltar que la prueba indiciaria impone tres aspectos esenciales: “i) unos hechos o uno solo que constituirán los indicios propiamente; ii) que se realice un proceso de razonamiento deductivo; y, iii) una conclusión que resulte de los aspectos i y ii.” (Belloch, 1992, p. 32). Dicho de otro modo, estos son los factores que conforman la prueba indiciaria, los cuales deben reunirse íntegramente, pues si se omite alguno de ellos, habrá un error sobre la prueba.

Pero antes de analizar los elementos que integran este medio de prueba, es importante tener en cuenta la relevancia histórica del mismo. Al respecto, la prueba indiciaria no es un aspecto novedoso y mucho menos la prueba en general. Si bien en la antigüedad en el sistema inquisitorial el juez decidía, prácticamente, por su íntima convicción, la ilustración generó un impacto positivo en lo que tiene que ver con la abolición de técnicas de tortura como mecanismos de confesión, y por el contrario conllevó a un sistema de libre valoración de la prueba (Acuña, 2016).

Ahora bien, Ramón Porfirio Acuña señala que es innegable que cualquier información legalmente obtenida que ingrese al proceso va a generar una orientación para el dictamen del juez. De ahí que sea necesario distinguir entre hecho indicador y el hecho indicado, pero a la vez,

manifiesta este autor que la divergencia entre indicio y prueba indiciaria sí resulta intrascendente, pues en la práctica la comunidad jurídica los emplea indistintamente. Para ello, define al indicio como un elemento de confirmación indirecto con mayor o menor probabilidad de algún aspecto que se debate en el proceso.

Sobre la funcionalidad de los indicios en el marco de un proceso penal, se habla de una doble labor. Por un lado, como elemento probatorio de carácter indirecto que permite colegir un hecho desconocido o que se pretende demostrar y, de otro lado, como ese grado de mayor o menor certeza para decidir sobre algún aspecto del proceso (Acuña, 2016). Todas esas características de la prueba indiciaria permiten dilucidar su importante en el contexto de cualquier proceso penal.

En concordancia con ello, es menester explicar cómo se debe construir la prueba indiciaria. Al respecto, el indicio implica un proceso mental de inferencia lógica que hace el juez o Tribunal, basado en la relación causal entre el hecho conocido y demostrado, y el hecho desconocido que se va a acreditar. Todo esto resulta de suma trascendencia, puesto que la apreciación de todas y cada uno de las pruebas recaudadas constituye o circunscribe la etapa final de todo proceso judicial: la decisión del mismo. (Ayala, De la Rosa y Arvilla, 2017).

Ayala, De la Rosa y Arvilla, todos escritores colombianos, resaltan el valor de la prueba indiciaria como apta para generar convicción por sí sola, siempre que se respeten las reglas de la sana crítica. Esto debido a que i) no está proscrita en el ordenamiento jurídico colombiano ii) es coherente con los demás medios probatorios. Sin embargo, estos autores son claros en enfatizar que si este medio de prueba no es analizado con apego a los postulados legales y constitucionales, el juez puede incurrir en múltiples yerros.

De ahí que estos autores concluyan que su juicio se ejecuta preservando los fines del mismo y atendiendo los principios rectores del proceso penal propios del sistema acusatorio incorporado a través de la Ley 906 de 2004, la prueba indiciaria tendrá total y plena validez. Es por eso que Ayala, De la Rosa y Arvilla (2017) afirman que en vista de que el juez de conocimiento no está presente en el momento en que ocurren los hechos frente a los que debe decidir, es necesario que realice operaciones lógicas de razonamiento sobre los hechos que sí se conocen y los que se pretenden demostrar.

No obstante, tal como lo ha precisado un amplio sector de la doctrina y en concordancia los autores en comento, el indicio no prueba automáticamente la culpabilidad, ya que de lo contrario se estaría violentado de manera palpable el principio constitucional y legal de la presunción de inocencia. Por lo anterior, Ayala, De la Rosa y Arvilla (2017) en la obra en mención estiman que para censurar la prueba indiciaria, le corresponde al demandante indicar de manera precisa si el error de la segunda instancia proviene de la indebida valoración de las pruebas a partir de las cuales se tuvo por acreditado el hecho indicador, o si recae en la deducción lógica, o en el proceso de ponderar conjuntamente la prueba allegada al proceso. Esto es de suma importancia, pues de ello dependerá la fundamentación de la demanda de casación y, por ende, la suerte de la misma.

En esa misma línea, Cortes (2010) indica que a la hora de construir una prueba indiciaria, se debe partir del indicio, esto es, el hecho probado o conocido del cual se deduce mediante razonamientos lógicos y con los demás elementos de convicción, un hecho que se pretende conocer o acreditar. Así mismo, este autor latinoamericano rescata que los indicios constituyen la base o presupuesto de hecho sobre presunciones que deben ser ponderadas a la luz de los principios lógicos, las reglas de la experiencia y el conocimiento especializado de la ciencia. La sumatoria de

todos estos aspectos orientará la determinación del juez y son los aspectos más importantes que se deben tener en cuenta en punto a elaboración de la prueba indiciaria.

Retomando los elementos que componen la prueba indiciaria, este autor escoge como primer elemento el hecho indicador y lo define como el hecho que está claramente demostrado en la investigación y, por ende, es el factor inicial para comenzar la elaboración de la prueba indiciaria. Como segundo elemento menciona las reglas de la experiencia, puesto que son ese conocimiento general y probado en la sociedad que intervendrá preponderantemente en el razonamiento deductivo del juez.

En este punto es cuando el sentenciador en ocasiones se equivoca, por cuanto considera máximas de la experiencia a su conocimiento privado o íntimo, en el cual pueden existir prejuicios y situaciones particulares, mas no cotidianas y generales.

Como tercer aspecto se encuentra el hecho indicado, que para Cortés es la deducción o conclusión a la que se arriba después de ponderar el hecho indicador con las reglas de la experiencia. Sin embargo, un amplio sector de la doctrina, como el autor en comentario, aducen la necesidad de pluralidad de indicios, pues se trata de un razonamiento derivado de una mayor o menor probabilidad, mas no de una prueba de confirmación directa.

En ese contexto, se observa que la prueba indiciaria es un tipo de prueba indirecta, la cual parte de unos hechos demostrados y que le exige al juez analizar esos hechos acreditados bajo los postulados de la sana crítica, es decir, respetando los principios de la lógica y las reglas de la experiencia -nunca presunciones íntimas y prejuiciosas-; y si bien es un medio de prueba plausible en el Estado Social de Derecho, no es menos cierto un solo indicio no detenta la aptitud suasoria para que el juzgador alcance el estándar de conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la

comisión de un delito y con ello poder fundamentar una condena. Esto último de cara a la garantía fundamental de la presunción de inocencia y del principio *in dubio pro reo* (Acuña, 2016).

Dicho de otro modo, para que la prueba indiciaria no vaya en contraposición de la presunción de inocencia, los aspectos que debe tener en cuenta el juez a la hora de construir y apreciar la prueba indiciaria son: i) concurrencia de varios indicios, no solo uno ii) los hechos indicadores deben estar plenamente acreditados ii) la relación lógica deductiva entre el hecho indicador y el hecho indicado debe ajustarse a las reglas de la lógica formal y material y a las máximas de la experiencia iv) que el juez analice y pondere la prueba en conjunto, haciendo explícitos los fundamentos de por qué una mayor o menor credibilidad de una u otra teoría del caso (Cruz, 2018).

Precisamente, si el fallador trasgrede alguna de esas condiciones y esa fue una de las pruebas en las cuales se fundamentó la sentencia, sin lugar a dudas, se está frente a un yerro trascendente que afecta la legalidad y constitucionalidad de la decisión judicial y, por ende, se trata de una falencia atacable desde el instituto de la casación. De ahí la conexión entre la casación y problemas de los que adolezca la prueba indiciaria.

En punto a cuál es la causal que el libelista debe formular a la hora de presentar la demanda de casación, no es otra que la relativa al manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba, esto es, la consagrada en el numeral 3º del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal o también denominada violación indirecta de la Ley sustancia. Se le llama violación indirecta de la Ley sustancia, por cuanto el yerro no se produce por un error en la aplicación de una disposición legal, sino que se deriva de un inadecuado manejo de la prueba.

Dentro de dicha causal, los cargos que, según se evidencien en el caso, pueden presentarse son el falso juicio de existencia -por omisión o por suposición-, falso juicio de identidad -se tergiversa o se altera el contenido de la prueba-, falso raciocinio -violación de las leyes de la sana crítica al valorar la prueba-, falso juicio de legalidad -se le niega validez a una prueba que cumple con los requisitos de Ley, o se la da validez a una prueba que no cumple con las reglas de producción-, falso juicio de legalidad -se le niega a la prueba el valor que la ley le otorga-.

Como se indicó líneas antes, cuando el demandante quiere refutar una o varias o todas las pruebas que fundamentan el fallo, se está frente a discusión sobre los hechos que se dieron por probados en la sentencia, y no como en ocasiones indebidamente alegan los impugnantes, fundamentando la controversia sobre las pruebas a través de la causal de violación directa de la ley sustancia.

Por esa razón, muchas de las demandas que llegan a la Sala de Casación Penal de Corte Suprema de Justicia son inadmitidas, porque cimentan el reproche contra el fallo, arguyendo una inadecuada valoración y producción de la prueba y que ello genera una violación directa de la Ley o una afectación a la estructura del proceso.

Al respecto, uno de los principios rectores de la casación es el principio de la técnica, en virtud del cual y acorde con lo establecido en los artículos 183 y 184, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004, el demandante debe velar por la correcta selección de la causal invocada y al adecuado desarrollo de los cargos formulados a la sentencia motivo de censura, para lo cual se exige que cada reparo se argumente de manera separada y que los motivos aducidos correspondan al yerro acusado, debido a que no es válido incluir en una misma censura conceptos que se opongan entre sí, como lo expuso la Corte Suprema de Justicia en la providencia AP6560 de 2016.

Adicionalmente, el Alto Tribunal en materia penal ha precisado que cuando el reproche obedezca a la indebida valoración de una prueba indiciaria, el censor está obligado a indicar de manera precisa si la equivocación se cometió sobre:

...la valoración de las pruebas a partir de las cuales se acreditó el hecho indicador, o sobre la inferencia lógica, o en el proceso de valoración conjunta, esto es, en su articulación, convergencia y concordancia entre los diversos indicios y con los demás medios de prueba (CSJ, SP 30/03/06, Rad. 24468; 24/01/07, Rad. 26618; 18/04/12, Rad. 38204, entre otros).

Si de las pruebas demostrativas del hecho indicador se trata, el impugnante debe identificar cada una de las que fueron apreciadas erróneamente, precisando si el yerro fue producto de un error de hecho o de derecho y cuál la especie del falso juicio cometido: de existencia, identidad o raciocinio, en el caso del error de hecho, o de legalidad o convicción, en el supuesto del error de derecho. AP6560 de 2016.

Sin embargo, si el error sobre la prueba indiciaria se predica de la inferencia lógica hecha por el juzgador, el recurrente debe acreditar: la validez en la construcción del hecho indicador y demostrar que el fallador incurrió en un falso raciocinio, es decir, que el juez infringió los postulados de la sana crítica y, en ese caso, debe especificar cuál o cuáles leyes científicas, principios lógicos o máximas de la experiencia fueron omitidos y, en reemplazo, cuál era la regla de la sana crítica que debía haber aplicado la instancia (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP Luis Antonio Hernández Barbosa, radicado 47553).

Así pues, la sana crítica le impone al juez la obligación de valorar de manera racional las pruebas y de exponer explícitos los motivos que determina el sentido del fallo. Adicional a eso, el sistema penal acusatorio incorporado con la Ley 906 de 2004 establece que la apreciación de la

prueba debe ser conjunta y no aislada, pues de lo contrario no se podría revisar la coherencia entre los diferentes elementos de convicción.

Recuérdese que los principios de la lógica que hacen parte de la sana crítica son el de tercero excluido, no contradicción, de identidad y de razón suficiente. Por su parte, las máximas de la experiencia son aquellas situaciones que provienen de la experiencia generalizada y cotidiana. En tercer lugar, se tienen las leyes de la ciencia y de la física, las cuales se traduce en conocimiento especializado.

Por otro lado, la Corte ha enseñado que si lo que se pretende evidenciar es que en el fallo demandado fue omitido un indicio que sí existe o, por el contrario, si dio por probado un indicio que no existe, el libelista debe fundamentar la demanda en el denominado error de hecho por falso juicio de existencia, caso en el cual el demandante posee la carga de construir el medio de prueba indirecto.

Con todo lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal, en sendas sentencias ha precisado que la demanda de casación no es un escrito de libre elaboración por parte del censor, sino que, dado el carácter extraordinario de ese recurso, debe cumplir unos presupuestos de claridad y precisión, sin los cuales no podrá ser admitida, salvo en los eventos donde proceda la casación oficiosa.

Sobre el particular, la Colegiatura ha dicho:

En todo caso, la violación indirecta no la sustentó correctamente. Ni siquiera precisó la clase de error, esto es, si de hecho o de derecho y mucho menos la modalidad del mismo, vale decir, en el primer caso, falso juicio de existencia, falso juicio de identidad o falso raciocinio y, en el segundo evento (error de derecho), falso juicio de legalidad o falso juicio de convicción.

...El demandante, de otro lado, se limitó a predicar la vulneración de la sana crítica, sin indicar los criterios de esa naturaleza, es decir, las reglas de la experiencia, los principios lógicos o las leyes de la ciencia, que habrían vulnerado los juzgadores, como le correspondía hacer para acreditar debidamente el falso raciocinio que insinuó. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. AP 260 de 2017. MP Luis Antonio Hernández Barbosa).

De lo previamente expuesto, resulta palmario que si bien pueden presentarse casos en los cuales el sentenciador cometa algún error en lo que tiene que ver con la prueba indiciaria, el demandante en ese de casación debe verificar i) si ese yerro es trascendente para el sentido del fallo ii) la causal para fundamentar la censura es el manifiesto desconocimiento de las reglas de la producción y apreciación de la prueba, es decir, la violación indirecta de la Ley sustancial iii) no solo basta con aducir la causal antes indicada, sino que se debe precisar sobre cuál o cuáles pruebas recae la equivocación, y si el yerro consiste en los hechos indicadores que fueron tenidos en cuenta para arribar al hecho indicado (falso juicio de existencia, falso juicio de identidad, falso juicio de legalidad o falso juicio de convicción); o si el error deviene del proceso deductivo que realizó el juez, y en este evento se tratará del denominado falso raciocinio y, por ende, el demandante deberá indicar qué regla de la sana crítica se omitió.

Conclusiones.

Agotado todo el trabajo de investigación antes expuesto, se pudo corroborar de manera afirmativa la hipótesis planeada al inicio del presente, la cual consistió en que la prueba indiciaria le impone al juez llevar a cabo un proceso de razonamiento lógico que debe ceñirse bajo los postulados de la sana crítica (máximas de la experiencia, principios de la lógica y leyes de la ciencia y de la física), pues de lo contrario, tanto la indebida construcción como valoración de este

tipo de prueba indirecta, son yerros que afectan la legalidad de la sentencia y, que por lo tanto, deben ser reprochados a través de la causal 3º del recurso extraordinario de casación, es decir, el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba, o lo que es igual a la violación indirecta de la ley sustancial.

Es innegable el esfuerzo intelectual que debe llevar a cabo el juzgador a la hora de construir la prueba indiciaria, pues no solo debe corroborar la existencia de los hechos indicadores, sino que debe saber conectarlo adecuadamente con las reglas de la sana crítica, para que la conclusión derivada de dicho análisis sea válida. No es un trabajo fácil desligar los prejuicios o los conocimientos íntimos y personales en el momento de realizar ese proceso intelectual sobre las pruebas y, de ahí que a la administración de justicia deba llevar a cabo un examen riguroso de todas y cada una de las pruebas, de conformidad con el sistema de valoración de la sana crítica.

Sin duda, detrás de la administración de justicia están seres humanos, por naturaleza falibles, y de ahí que algunos fallos se fundamenten en una inadecuada valoración probatoria. Por lo tanto, cuando alguna de las partes o intervinientes dentro de un proceso penal, por supuesto que tengan interés legítimo para presentar el recurso extraordinario de casación, pretenda refutar la elaboración y valoración de la prueba indiciaria efectuada por el sentenciador, el camino correcto para fundamentar la demanda de casación está en la causal 3º del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, es decir, el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción, y apreciación de la prueba. No obstante, no basta con que el censor avoque dicha causal para que la demanda sea admitida por la Corte, sino que debe desarrollar los cargos aplicables al caso, conservando la técnica de la casación.

Bibliografía.

- Arvilla, Ayala y De la Rosa (2017). *El indicio como medio probatorio en el marco del Sistema Penal Acusatorio en Colombia*. [Tesis, Universidad Cooperativa de Colombia].
Repositorio Institucional.
<https://repository.ucc.edu.co/handle/20.500.12494/14292?locale=es>
- Barros, L. (2018). Importancia de la prueba indiciaria en los procesos de reparación directa derivados de graves violaciones a los derechos humanos por parte del Estado Colombiano. *Revista Advocatus*, 15, (30) 135-153.
<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/advocatus/article/view/5053>
- Bentham, J. (2004). *Tratados de las pruebas judiciales*. Granada: Calímaco.
- Constitución política de Colombia [Const. P.] (1991). Colombia. Obtenido el 21 de julio de 2021.
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr003.html#115
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. AP6560 de 2016. MP Luis Antonio Hernández Barbosa. Radicado 47553.
- Cortés, R. (2010). La prueba Indiciaria. *Revista Digital de la Mestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, 2, 271-290.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/659>
- Cruz, J. (2018). *Problemática de la prueba indiciaria*. [Tesis, Universidad Nacional de Cajamarca].
Repositorio Institucional.

<https://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/UNC/2882/CRUZ%20LEZAMA.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

Hincapie, E y Peinado, J. (2009). *El sistema de valoración de la prueba denominado la sana crítica y su relación con el estándar más allá de la duda razonable aplicado al proceso penal Colombiano*. [Tesis, Universidad Eafit]. Repositorio Institucional.

https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/436/Elizabeth_HincapieHincapie_2009.pdf;jsessionid=796C17F0B4D479B60D3E934AA45EF4D0?sequence=1

Ley 599/00, julio 24, 2000. Diario Oficial. [D.O.]: 44.097 (Colombia). Obtenido el 21 de julio de 2021. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html

Ley 906/04, agosto 31, 2004. Diario Oficial. [D.O.]: 45.658 (Colombia). Obtenido el 21 de julio de 2021. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html

Parra, J. (2018). Algunos apuntes de la prueba Indiciaria. *Revista Superintendencia de Industria y Comercio*, 1-45.

<https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Apuntes%20de%20la%20prueba%20indiciaria.pdf>

Trinidad, J., y Guevara, H. (2001). *Valoración de la prueba indiciaria*. [Tesis, Universidad de El Salvador]. Repositorio Institucional. <http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/4222/1/50101325.pdf>

Vidaurri, M. (2018). Consideraciones en torno a la prueba Indiciaria. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 149, 73-04. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/659>

Tribín, F. (2012). *Recurso Extraordinario de Casación Penal. Manual para Defensores Públicos*. Defensoría del Pueblo.

