

**LA VALORACIÓN RACIONALISTA DE LA PRUEBA ANTE LA DUDA SEGÚN LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN DELITOS SEXUALES CON VICTIMA
MENOR DE 14 AÑOS¹**

**THE RATIONALIST VALUATION OF EVIDENCE IN THE FACE OF DOUBT
ACCORDING TO THE SUPREME COURT OF JUSTICE IN SEXUAL CRIMES
WITH A VICTIM UNDER 14 YEARS OLD**

Jennifer Julieth Mira Guzmán²
Juan Pablo Bustamante Lázaro³
William Ricardo Flórez Morales⁴

RESUMEN:

Se analiza la aplicación del estándar probatorio más allá de toda duda en los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual agravados por recaer la conducta en menor de catorce años, desde la perspectiva de la valoración racionalista de la prueba y su posible aplicación en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia entre los años 2019 a 2022.

Fue posible a partir del estudio a la aplicación del estándar más allá de toda duda desde la valoración racional de la prueba en los delitos del Título IV del Código Penal, según la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal entre los años referidos. Lo cual, permitió arribar a los resultados consistentes en: i) linderos epistemológicos de valoración de prueba y el estándar de la duda según la Ley 906;

¹ Artículo de revisión para optar al título de Especialista en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Católica Luis Amigó. Asesor: Sergio Andrés López Zamora

² Abogada de la Universidad Católica Luis Amigó. Estudiante de Posgrado en Especialización en Derecho Penal y Criminología de la misma Universidad. Correo: Jennifer.miragu@amigo.edu.co. <https://orcid.org/0009-0000-5051-4235>
[https://scholar.google.com/citations?view_op=new_articles&hl=es&imq=JENNIFER+JULIETH+MIRA+GUZMA
N#](https://scholar.google.com/citations?view_op=new_articles&hl=es&imq=JENNIFER+JULIETH+MIRA+GUZMA+N#)

³ Abogado de la Universidad Católica Luis Amigó. Estudiante de Posgrado en Especialización en Derecho Penal y Criminología de la misma Universidad. Correo: Juan.bustamantela@amigo.edu.co. <https://orcid.org/0009-0000-5051-4235>
[https://scholar.google.com/citations?view_op=new_articles&hl=es&imq=JUAN+PABLO+BUSTAMANTE+LAZA
RO#](https://scholar.google.com/citations?view_op=new_articles&hl=es&imq=JUAN+PABLO+BUSTAMANTE+LAZA+RO#)

⁴ Abogado y Estudiante. Correo: William.florezmo@amigo.edu.co. <https://orcid.org/0000-0002-0091-6436>
<https://scholar.google.es/citations?user=qGFK9owAAAAJ&hl=es&authuser=1>

ii) la doctrina del razonamiento probatorio y; iii) la valoración racional de la prueba por el juez en los delitos sexuales donde la víctima es menor de catorce años para llegar al convencimiento más allá de toda duda según la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal.

PALABRAS CLAVE:

Delitos Contra la Integridad, Libertad y Formación Sexual, Duda, Razonamiento Probatorio, Valoración Racional de la Prueba, Decisión Judicial, Estándar Probatorio.

ABSTRACT

The investigation analyzed the application of the standard beyond all doubt in crimes against freedom, integrity and sexual formation aggravated by the conduct affecting a person under fourteen years of age, from the perspective of the rationalist assessment of the evidence and its possible application in the jurisprudence of the Supreme Court of Justice between the years 2019 to 2022. To this end, primary and secondary documents were reviewed using qualitative methodology, with a dogmatic legal method and a legal hermeneutic approach.

It was possible from the general objective consisting of an analysis of the application of the standard beyond all doubt from the rational assessment of the evidence in the crimes of Title IV of the Penal Code, according to the jurisprudence of the Criminal Cassation Chamber between the years referrals. Which was developed in three results: i) epistemological boundaries of evaluation of evidence and the standard of doubt according to Law 906 of 2004; ii) the evidentiary reasoning and; iii) the rational evaluation of the evidence by the judge in crimes against freedom, integrity and sexual formation where the victim is under fourteen years of

age to reach conviction beyond all doubt according to the jurisprudence of the Criminal Cassation Chamber.

KEYWORDS

Crimes Against Freedom and Sexual Formation, Doubt, Evidential Reasoning, Rational Assessment of Evidence, Judicial Decision

INTRODUCCIÓN

“un sistema sin estándares de prueba es un sistema sin reglas para justificar las decisiones sobre los hechos, lo que hace inútiles muchos derechos procesales como la presunción de inocencia y hasta el deber de motivar las sentencias”

Jordi Ferrer Beltrán, 2022.

El trabajo emerge desde el cambio de paradigma que está incitando la Doctrina Racionalista de la Prueba, con el razonamiento probatorio, que tanta falta le hacía al derecho probatorio y al derecho procesal. De ahí que, haya sido imperioso aportar un estudio concentrado en cómo se aplica el estándar probatorio denominado más allá de toda duda en el juzgamiento de los delitos de que trata el Título IV del Código Penal, siendo un importante insumo para quienes estaban y quienes vendrán, poder reconocer en lo que se pretendió un escrito sencillo pero contundente, al momento de proclamar desde la doctrina especializada que la presunción de inocencia es un derecho constitucional casi que de rango absoluto (Tisnes, 2012) que ostenta grandes retos probatorios en punto a la certeza probatoria.

Igualmente, es importante porque para los operadores jurídicos desenvolverse con objetividad en los extensos valles y llanuras del derecho probatorio que, a hoy día, implican ir más allá de la lectura del canon 381 del CPP, que indica que para proferirse sentencia de carácter condenatoria se exige conocimiento más allá de toda duda. Por tanto, se justificó el aporte para la comunidad jurídica, en razón a lo que alguna vez indicó Ferrer citando a Laudan (2006), en ausencia de un criterio de razonabilidad de la duda, este planteamiento del estándar probatorio no alcanza a superar los problemas de la íntima relación, que los hace inoperantes como estándares de prueba.

Finalmente la importancia del tema, se originó desde los criterios deontológico y ontológico que exigen abordar la dogmática del derecho procesal penal y el derecho probatorio, en procura de consolidar un derecho penal humano y mantener indemne el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en las actuaciones procesales y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia verificando el cumplimiento de la prevalencia del derecho sustancial, tal como la presunción de inocencia y el in dubio pro reo. Por lo que se estudiaron los conceptos epistemológicos que fueron tenidos en cuenta para la cabal comprensión en punto a las categorías: estándar probatorio; delitos sexuales; prueba racional, la valoración probatoria y la Duda. (Damaska, 2015)

Pues bien, el estándar de prueba *es el grado de certidumbre que se requiere a un decisor para decidir quién tiene la razón*. En tal sentido, no es difícil inferir que, condenar a un inocente es una de las más graves injusticias inimaginables y no parece existir una mejor alternativa a la norma rectora de la presunción de inocencia e in dubio pro reo.

Por consiguiente, tiene sustento de ser problematizado por quienes están a favor o en contra, en tanto desde la filosofía del lenguaje de Wittgenstein, términos como *demostración*, *estar seguro* o *evidencia* poseen distintos sentidos y aplicaciones en la matemática, en la medicina, en los tribunales y en las diversas prácticas sociales en que se manifiesta la vinculación cotidiana con los demás y con el mundo.

De ahí que, con cierta similitud funcionan los conceptos de error o de evidencia y según Wittgenstein, ambos tienen un papel particular en el juego del lenguaje. Por lo cual, en tal panorama epistémico, las justificaciones parecen sensibles a intenciones y momentos, es decir, siempre responden a un trasfondo de posibilidades de error específicamente relevantes.

La metodología de esta investigación es básico-jurídica, con enfoque dogmático jurídico, método hermenéutico y técnica de recolección consistente en la revisión documental primaria y secundaria. Ya que, al enmarcarse en un análisis subjetivo estamos evidentemente en las sendas de la investigación cualitativa, que tiene un enfoque dogmático jurídico, en razón a que aquí se estudiaron las estructuras del derecho objetivo, por lo que se basa, esencialmente, en las fuentes formales del derecho objetivo (Durkheim, 2004).

Esta investigación que es dogmática-jurídica se elaboró con base de las normas originadas en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia y; el estudio dogmático analiza e interpreta y además aplica normativa jurídica; para ello, las conocimos y estudiamos (2016).

El método elegido fue el hermenéutico y se enmarcó en el paradigma interpretativo comprensivo (Durkheim, 2004). De tal situación, pulula la posibilidad

de formular el siguiente problema de investigación jurídica, consistente en indagar ¿Cómo se aplicó la valoración racional de la prueba en el estándar más allá de toda duda en los delitos sexuales donde la víctima es menor de catorce años, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre los años 2019 a 2022?

Para dar respuesta, se proyectó como objetivo general: Analizar la aplicación del estándar más allá de toda duda razonable desde la valoración racional de la prueba en los delitos sexuales donde la víctima es menor de catorce años según la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de Corte Suprema de Justicia entre los años 2019 a 2022.

En tal sentido, para el abordaje del mismo, se dividió en tres objetivos específicos que, a su vez, comprenden el desarrollo de los capítulos del presente trabajo de grado, así: i) Determinar los linderos epistemológicos de valoración de prueba y el estándar más allá de toda duda razonable según la Ley 906 de 2004; ii) Describir el razonamiento probatorio de la escuela de Girona en punto a los delitos sexuales donde la víctima es un menor de catorce años y; iii) Reflexionar sobre la valoración racional de la prueba por el juez en los delitos sexuales donde la víctima es menor de catorce años para llegar al convencimiento más allá de toda duda razonable según la jurisprudencia de la sala de casación penal.

DESARROLLO

CAPÍTULO 1: LINDEROS EPISTEMOLÓGICOS DE VALORACIÓN DE PRUEBA Y EL ESTÁNDAR DE LA DUDA SEGÚN LA LEY 906 DE 2004

En el presente capítulo se relacionan los criterios epistemológicos correspondientes a la valoración de la prueba y los estándares probatorios, llevados desde la doctrina especializada hasta el ámbito del código de procedimiento penal.

Ahora bien, la teoría del conocimiento trata del conocimiento humano, como practica histórica, colectiva, individual, material concreta y determinada que hasta hoy desarrolla el hombre aprehendiendo cósmicamente como una entidad bio-psíquica individual y por ende social. (Hessen, 1997)

Según Castaño (1993) esta práctica social constituye un enlace de sujeto y objeto, lo que se vuelve una adecuación entre el sujeto cognoscente y el objeto cognoscible. Es decir, que no podría darse el conocimiento sin sujeto, ni sin objeto (págs. 104-105). Empero, se deben reseñar los desarrollos psicológicos, lógicos y ontológicos, que constituyen una unidad interactuante, en tanto que ni los procesos psicológicos por si solos, ni los procesos lógicos por sí solos, ni los procesos ontológicos por si solos, resuelven el problema del conocimiento. (Corte Suprema de Justicia, 2016)

Por otra parte, la dialéctica del proceso como acción intencionada de practica social, que debe correlacionarse con los objetos concretos de la realidad material y la realidad social, partiendo de la interacción de procesos psicológicos, los procesos de logicidades y las ontologías. Los cuales, construyen el sendero dialectico que parte de la ignorancia hasta el verdadero conocimiento y el conocimiento verdadero, en cuyas dinámicas de acción también opera la duda y las probabilidades en vía hacia la verdad y la certeza. (Spirkin, 1983)

De modo que, deba partirse de la fase sensorial del conocimiento, en la cual el hombre por medio de sus sentidos, que se constituyen en las antenas de recepción de las vibraciones cósmicas (Pabón, 2017) donde se capta y aprehenden las sensaciones y se logra percibir lo que el universo proyecta como reflejos sensoriales, que al transformarse en pensamientos y en lenguaje, se constituye en

una unidad dialéctica escalonada y ascendente en tránsito ininterrumpido hacia las esferas más complejas de lo cognoscitivo.

Por ende, cada proceso es un verdadero proceso de conocimiento, cuyo objeto lo forman las conductas, que enmarcan un bien jurídicamente tutelado; desvalores de acción y desvalores de resultado, los que como objetos de verdad y cognoscibilidad habrán de ser vistos y aprehendidos en sus aspectos esenciales y no esenciales, principales y accesorios, en sus nexos externos e internos, aspectos en los que el protagonista es el hombre y sus procesos de acción como de omisión respecto a un objeto o bien jurídico tutelado. (Ferrer, 2022)

Ahora, para hablar del estándar probatorio es importante tener claro esto, porque la importancia de la fase sensorial estriba en que debe realizarse personalmente por el funcionario juzgador, dando aplicación de las normas de oralidad, concentración, publicidad, contradicción e inmediación. Que, desde la óptica sensorial, tiene lugar la relación, el contacto inmediato entre juzgador y sujetos y objetos del proceso. Lo cual es indispensable porque no se puede juzgar lo que no se conoce. (Devis, 1976)

Posteriormente, gracias a la abstracción y concreción, el proceso de conocimiento se interrelaciona con la experiencia de lo racional, que se manifiesta en forma de pensamientos. De ahí, la abstracción separa de lo concreto sensorial y efectúa generalizaciones de características que identifican el objeto de conocimiento. Cuya finalidad es descubrir nuevas facetas que expresen relaciones esenciales. (Pabón, 2017)

Lo cual, hace eco en el proceso penal, cuando el juzgador en el decurso del juicio oral procede a realizar los correlativos análisis de probanzas que se hubiesen

puesto a su conocimiento senso-perceptivo. Lo cual, se comprende mejor según lo dicho por, Nicola Framarino Dei Malatesta (1978) en la relación con la fase senso-perceptivo y la fase de abstracción:

Lo anterior, implica que el conocimiento nos puede permite diseñar un estándar probatorio que refleje la suficiencia probatoria que se decida requerir, pero no el nivel adecuado. Ya que, los estándares son reglas que determinan el grado de confirmación que una hipótesis debe tener, a partir de pruebas para poder ser dada por probada a los efectos de adoptar una decisión cualquiera que sea. De manera que, si no se dispone de estándares de prueba para cada tipo de casos resulta imposible determinar justificadamente que una hipótesis sobre los hechos ha sido probada, ya que se desconoce cuándo las pruebas aportan la corroboración suficiente para justificar esa conclusión. (Ferrer, 2021)

Ahora, en la legislación procesal y en la jurisprudencia se encuentran formulaciones del nivel de exigencia probatoria, que suelen adolecer de graves problemas. Primero, suelen apelar a elementos psicológicos o mentales del juzgador como la íntima convicción o la certeza subjetiva que no permiten el control intersubjetivo y que, por tanto no son aptas para facilitar la revisión de la corrección de la decisión ni para dar garantías, por ejemplo, del cumplimiento de la presunción de inocencia. (Ibañez, 2018)

La doctrina especializada predica que la actual legislación procesal penal aplica formulaciones de pretendidos estándares de prueba con un nivel de vaguedad incompatible con su función de señalar un umbral de suficiencia probatoria. Reconociendo Ferrer a modo de sátira que lo que necesitamos saber es cual es el grado de probabilidad requerido para adoptar una decisión. Insistiendo

¿Cuándo es suficiente la prueba? Y si tratamos de responder la incógnita en el plano jurídico colombiano, encontramos que el artículo 372 del Código de Procedimiento penal indica:

372.- Fines.: las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado como autor o partícipe.

(Congreso de la República de Colombia, 2004)

Por su parte el artículo 381, es específico al catalogar un conocimiento para condenar así:

381.- Conocimiento para condenar.: para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

Sin embargo, la presunción de inocencia e in dubio pro reo consolidan el verdadero estándar probatorio:

7.- Presunción de inocencia e in dubio pro reo.: toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal. En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado. En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria. Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

Plano normativo que se limita a indicar que la prueba será suficiente cuando sea suficiente, bastante, suficientemente fundada, cuando brinde un convencimiento de responsabilidad. Por ello, es oportuno afirmar que un estándar de prueba mejora la legislación y la jurisprudencia. (Bermeo, Castro, & Marin, 2018)

Ferrer sugiere separar el análisis de la prueba teniendo en cuenta el tipo de actividad que se realiza en torno a ella en cada fase, siendo: i) la conformación del acervo probatorio; ii) la valoración de la prueba y; iii) la decisión de la prueba. (Ferrer, 2021)

La conformación del acervo probatorio, se presenta en la audiencia preparatoria cuando se depura la prueba y se decretan bajo criterios de pertinencia, conducencia y utilidad para ser practicadas en el juicio oral. Aquí es donde se aplica el refrán de cuanto más rico sea el conjunto de elementos de juicio que se tenga disponible para tomar una decisión, mayor será la probabilidad de acierto.

Reza el 375:

375.- pertinencia.: el elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También, es pertinente cuando solo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionadas o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito.

Por lo que, el artículo 389, sobre el juramento menciona:

389.- Juramento.: toda autoridad a quien corresponda tomar juramento, amonestará previamente a quien deba presentarlo acerca de la importancia

moral y legal del acto y las sanciones penales establecidas contra los que declaren falsamente o incumplan lo prometido, para lo cual, se leerán las respectivas disposiciones. Acto seguido se tomará juramento por medio del cual el testigo se compromete a decir toda la verdad de lo que conoce.

Acto seguido el 390:

390.- Examen de los testigos.: los testigos serán interrogados uno después del otro, en el orden establecido por la parte que los haya solicitado. Primero serán interrogados los testigos de la acusación y luego los de la defensa. Antes de iniciar el interrogatorio a un testigo, el juez le informará de los derechos previstos en la constitución y la ley y le exigirá el juramento en la forma señalada en el artículo anterior. Después dirá que se identifique con sus nombres y apellidos y demás generales de ley.

Posteriormente, el 404:

404.- apreciación del testimonio.: para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el conainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad, que suman en total 8 categorías epistémicas.

Por su parte, en tratándose de la prueba pericial:

405.- procedencia.: la prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos,

artísticos o especializados. Al perito le serán aplicables, en lo que corresponda las reglas del testimonio.

Mientras que, en tratándose de la apreciación de la prueba documental:

432.- apreciación de la prueba documental.: *el juez apreciará el documento teniendo en cuenta los siguientes criterios: 1.- que no haya sido alterado en su forma ni en su contenido. 2.- que permita obtener un conocimiento claro y preciso del hecho, declaración o atestación de verdad que constituye su contenido. 3.- que dicho contenido sea conforme con lo que ordinariamente ocurre.*

Lo anterior, bueno es reiterarlo, porque el momento de la valoración de la prueba inicia cuando las pruebas ya practicadas, el proceso está para anuncio del sentido del fallo. Estadio procesal donde el juez debe valorar la prueba individual y conjunta, verificando la fiabilidad de cada una de las pruebas.

En tal situación, las pruebas determinan la decisión probatoria. Por lo que al momento de valorarla, le sigue la decisión de los hechos, la cual ya no está gobernada por el conocimiento, sino por las reglas de decisión que el juzgador debe aplicar en el razonamiento como el de las cargas de la prueba, las presunciones y los estándares de prueba.

Solo se requiere de estándares de prueba para diseñar un sistema perceptible a la equiparación del riesgo del error, dándole preponderancia a la prueba como criterio de decisión racional por defecto. Según nieva (2010), los estándares de prueba son una reminiscencia del pasado, que tiene su origen en la prueba legal y buscan facilitar la labor del funcionario juzgador.

Ahora bien, cabe indicar que la formulación de un estándar de prueba, ostenta unos requisitos metodológicos como lo son, apelar a criterios relativos a la capacidad justificativa del acervo probatorio respecto de las conclusiones de la prueba; estos criterios deben establecer un umbral de suficiencia probatoria y dicho estándar debe estar formulado apelando a criterios de probabilidad inductiva.

En síntesis, para que se pueda denominar un estándar, según Ferrer se deben cumplir cuatro requisitos:

1. *apelar a criterios relativos a la capacidad justificativa del acervo probatorio respecto a la hipótesis en conflicto*: se excluye la utilización de criterios que apelan a elementos subjetivos del juez, como la íntima convicción. De modo que, cualquier formulación del estándar de prueba que remita a estados mentales o psicológicos del juez no cumplen este criterio. Por lo que, negando la posibilidad de enunciar criterios intersubjetivos de razonabilidad de la duda, se afirma que esta es autoevidente y que solo la íntima convicción de cada juzgador puede determinarlas.

Ante lo cual, el más allá de toda duda razonable y la íntima convicción, son dos maneras de decir lo mismo, indicando la formula típicamente norteamericana solo el impreciso grado de firmeza debería tener la convicción. En definitiva, este primer requisito exige es que los criterios que se utilicen en el estándar de prueba para indicar el grado de exigencia probatoria requeridos sean relativos al apoyo de las pruebas a las hipótesis en conflicto, esto es, el grado de corroboración alcanzado por las mismas a la luz de las pruebas.

2. *ser capaz de determinar un umbral a partir de una hipótesis que se considerará probada*: es decir que, el razonamiento probatorio es siempre inductivo, que debe respetar los principios de la lógica y la ciencia, y ello debe hacerse en

todas las etapas del procedimiento. La formulación de un estándar tendrá siempre un residuo de vaguedad ineliminable, propia del lenguaje ordinario. De modo que, este requisito exige que el estándar debe expresarse de manera que indique un umbral de exigencia probatoria lo más preciso posible minimizando su vaguedad en términos de su formulación, un estándar será mejor que otro si el espacio de los casos claros de cumplimiento o incumplimiento es mayor y el margen de vaguedad en el que se moverán los casos dudosos es menor.

Tal como lo afirmó Laudan: El estándar de más allá de toda duda razonable no merece el nombre de estándar de prueba. Por lo que, en definitiva, la ausencia de estándares de prueba legalmente previstos que determinen el umbral de suficiencia probatoria conlleva la falta de respeto tanto del derecho al debido proceso como el derecho a la prueba. (Laudan, 2013)

3. *utilizar criterios cualitativos, propios de la probabilidad no matemática:* para identificar el umbral de suficiencia probatoria el estándar de prueba necesariamente debe acudir a criterios que sean compatibles con características del tipo de razonamiento que estructura la valoración de la prueba. Por ello, si se asume una concepción persuasiva de la prueba es coherente que se adopten estándares de prueba que apelen a criterios relativos al grado de convencimiento subjetivo del decisor en las hipótesis plausibles sobre los hechos. Mientras que si se asume una concepción racional de la prueba, los criterios que se usen para determinar el umbral de suficiencia probatoria tendrán que dar cuenta del carácter probabilístico y epistémico del razonamiento probatorio. Hay un vínculo conceptual ineliminable entre el tipo de inferencias que realizamos y el modo de determinar la solidez de las conclusiones de esas inferencias. Por lo que, el nivel de corroboración inductiva

corresponde a la probabilidad de la hipótesis, lo que refleja que la probabilidad se caracteriza en el razonamiento probatorio al ser la fuente en la que se debe recabar los criterios de los estándares de prueba para determinar la suficiencia probatoria.

4. se deben tener estándares que rijan las diversas decisiones sobre los hechos que deban adoptarse en un mismo proceso: en el entendido que la decisión final sobre la prueba que se incorpora en la sentencia no es la única decisión probatoria que se adopta a lo largo del proceso judicial. Antes de eso, por ejemplo sobre la imposición de la medida de aseguramiento, la sustitución o revocatoria de la medida o la preclusión, en algún momento el juez de control de garantías o de conocimiento deberá pronunciarse sobre la adopción de una o diversas medidas. Por lo tanto, resulta engañoso tratar como unidad las decisiones probatorias que en la sentencia se expresan.

Todas esas decisiones, adoptadas en el proceso o en la sentencia, requieren de estándares de prueba que indiquen el umbral de suficiencia probatoria para cada una de ellas.

Por ejemplo, en el caso de la imposición de la medida de aseguramiento, el estándar probatorio al amparo de los artículos 306 y 308, se edifican en la urgencia y la necesidad de la medida, que podrán ser desarrollados a partir de los fines procesales que traen los numerales 1, 2 y 3 del 308. Mientras que, en tratándose de la sustitución de la medida el artículo 314 de la ley 906, establece cinco causales, las cuales deben estar ligada al numeral primero, que indica: “cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida sea suficiente la reclusión en el lugar de domicilio, aspecto que será fundamentado por quien solicite la sustitución. Por su parte, el 318, indica que el estándar probatorio es “presentando los

elementos materiales probatorios que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del 308”.

Verbigracia Ferrer indicó sobre el estándar de la prueba la imposición de la medida:

La regla de la prueba más allá de toda duda razonable marca el nivel máximo y al mismo tiempo mínimo para que pueda decirse en el proceso que una proposición cualquiera está probada. Máximo, porque la infra-determinación de la prueba inductiva no permite alcanzar el grado superior de prueba indudable en el sentido de la demostración matemática, mínimo porque debajo de ese nivel, ya no estamos ante el concepto de prueba, sino ante el reino de las suposiciones y las sospechas. (Ferrer, 2007)

En contraste con esto, hay quien sostiene que el proceso de la prueba puede ser alcanzada con distintos estándares. Con el más elevado de la regla del más allá de toda duda razonable o con el inferior de la regla del más probable que no o con niveles análogos. La primera regla serviría para la prueba de la culpabilidad a los efectos de la condena, la segunda para otras decisiones como las de las medidas cautelares o la apertura del juicio. Esta es una perspectiva inaceptable, porque por debajo del nivel de la prueba más allá de toda duda razonable, se abandona el concepto mismo de prueba y se entra en el reino de las suposiciones.

En definitiva, contrario a lo que indicó el autor anterior al amparo de la normativa procesal vigente en Colombia, son varios los estadios procesales donde se decide a nivel probatorio y todos ellos deben estar enmarcados por estándares que tengan en cuenta las garantías sobre el criterio correccional de la decisión. Nada impide pues, que dos o más de esas decisiones puedan regirse por un mismo

estándar y tampoco que alguna de ellas tenga como criterio la estimación del cumplimiento futuro del estándar que rige otra de las decisiones pero la tendencia general debe ser ascendente en el nivel de suficiencia probatoria requerido, siguiendo la línea del tiempo del proceso o como se denomina en la doctrina colombiana el principio de gradualidad.

Mientras que para Taruffo, el estándar más allá de toda duda razonable, apareja la exigencia de que la culpabilidad del imputado sea demostrada con un alto grado de confirmación, prácticamente equivalente a la certeza. (Taruffo, 2007)

De manera que, son las anteriores consideraciones las relativas a la orilla epistemológica del estándar de prueba y el cómo se incorpora en el ordenamiento procesal penal vigente en Colombia. Además, de los requisitos metodológicos que deberían cumplirse para un adecuado diseño procesal y en consecuencia, formulación de los estándares de prueba.

CAPITULO 2: LA DOCTRINA DEL RAZONAMIENTO PROBATORIO EN LOS DELITOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS

Este capítulo aborda lo correspondiente a la doctrina racionalista de la prueba y se hará un esfuerzo sobre humano por relacionarlo en el ámbito específico en los delitos sexuales donde la víctima es menor de catorce años.

Por otra parte, esta metodología de razonamiento permitiría al operador jurídico ejercer el control sobre las decisiones adoptadas en materia de prueba por los tribunales (Schum, 1986). Ello es así, gracias al aspecto normativo de los modelos de valoración de la prueba.

Ahora bien, si de lo que se trata es de determinar qué modelo de valoración es el más adecuado para cumplir la finalidad de la averiguación de la verdad en el

proceso judicial, quizá podrían verse sus indicaciones como reglas técnicas que indican los modos a seguir para conseguir ese objetivo. (Ferrer, 2007)

De ahí que, que tal como lo indicó Anderson, Schum y Twining (2015), la racionalista consiste en lograr la decisión justa. Es decir, en la aplicación correcta del derecho a los hechos probados como verdaderos. Mientras que, el objetivo institucional de la prueba es la averiguación de la verdad sobre los hechos. (Ferrer, 2022)

Indica Ferrer (2007), que solo si disponemos de estándares de prueba que indiquen el grado de suficiencia probatoria, podrán ser utilizables otras reglas para la toma de decisión, como las cargas de prueba o las presunciones. En efecto, las reglas de carga de la prueba tienen la función de determinar quien pierde el proceso si no hay prueba suficiente de ninguna de las hipótesis en conflicto, pero para aplicarla es necesario conocer cuando hay prueba suficiente. (p. 101)

Lo mismo con las presunciones, que imponen la aceptación de una hipótesis en ausencia de prueba en contrario. Así, verbigracia, el indubio pro reo como regla de juicio impone que se resuelva a favor de la inocencia del acusado salvo que haya prueba suficiente de su culpabilidad para derrotar entonces la presunción. Ahora, valga aclarar que las presunciones no son medios de prueba, ni tienen sentido expresiones como prueba por presunciones.

De ahí que, sea preciso descartar definitivamente cualquier concepción persuasiva de la prueba, que ha venido manifestándose en los sistemas de libre valoración de la prueba bajo el concepto de intima convicción. En tal orden de ideas, si se acude al estado mental del juez por ejemplo la convicción, como criterio para adoptar la decisión judicial, esta se considerará infalible y no habrá forma de

pretender su corrección a partir de criterios externos a la propia decisión, situación que, a la larga, entrabaría la eficacia de los recursos encaminados a la revisión del juicio sobre los hechos.

Es decir que, la valoración racional de la prueba se presenta como una alternativa a la íntima convicción, en tanto que esta última se fundamenta en una concepción epistemológica inadecuada para averiguar sobre la verdad de los hechos, cuyo método fiable de conocimiento es el convencimiento del sujeto al margen del razonamiento empleado para tal fin, propiciando desde esta perspectiva irregularidad en las providencias al no tratar igual a los casos símiles, porque, con los mismos elementos de juicio, un juez podría condenar y otro absolver. (Daza, 2011)

Ese cuestionamiento del “más allá de toda duda razonable”, ha generado una ola de posturas teóricas sobre la manera de formular estándares de prueba, menos dependientes de la subjetividad del juzgador, que indique lo que se debe buscar en las pruebas para justificar la condena de un acusado. En este sentido, apuntan tesis según las cuales el juez debería condenar en la medida en que la hipótesis de la acusación se respalde en pruebas rigurosas que permitan inferir la improbabilidad de que la misma sea falsa, o refutar cualquier otra versión alternativa compatible con la inocencia del acusado o que en sí sean fácilmente explicables ante la culpabilidad y complejos de explicar ante la no culpabilidad, de tal forma que expliquen los hechos cruciales de la hipótesis de la fiscalía, dotándolos de sentido, sin que sea apreciable, a favor de la propuesta de inocencia, alguna prueba importante inexplicable por la teoría del caso acusatoria. (Laudan, 2013)

Otra propuesta, aunque más realista al atender la dinámica de los juicios orales, sugiere que, ante la comparación de historias alternativas, el juez debe optar por la hipótesis que mejor explique los hechos probatorios, con base en la que sea más plausible, es decir, la que sea capaz de dar un sentido conjunto coherente a los hechos de la controversia. (Allen, 2013)

Ahora, el problema anterior, se tiene que la plausibilidad carece de toda garantía de objetividad, al correr el riesgo de ser genérico, cultural y subjetivamente relativo; además, puede que algo sea plausible o verosímil si se corresponde con lo que alguien considera el curso normal de un tipo de sucesos, pero ello no significa que sea cierto. Por lo tanto, si lo que le interesa al proceso es establecer si un hecho se produjo en realidad, lo que importa entonces es la veracidad del relato, no su plausibilidad, criterio este que cobra mayor relevancia al momento de la valoración holística de la prueba, una vez se examina si los hechos probados pueden integrarse en una historia coherente y plausible. (Taruffo, 2007)

Por lo tanto, la tesis de la inferencia de la mejor explicación, presenta dificultades, en tanto que, si ninguna de las hipótesis en disputa son más o menos buenas, el juez debe rechazar la hipótesis de la culpabilidad y absolver, si ambas son razonablemente plausibles, o la de la fiscalía proporciona la mejor explicación de la evidencia presentada en el juicio, pero la hipótesis de la inocencia no es mala, se debe absolver; si se dice que la hipótesis de culpabilidad, debe ser sustancialmente más plausible que la hipótesis contraria, no es fácil lograr un consenso sobre lo que esto significa, que un juez puede comprender. Y las reformulaciones tendientes a indicar que la inferencia de la mejor exposición puede explicar la duda razonable, hacen irreconocible la esencia misma, sustituyendo el

criterio por un modelo de inferencia a la única explicación plausible. (Alonso-quecuty, 2006)

Por otro lado, en relación con el valor del silencio del acusado en el proceso, el principio *nemo tenetur se detegere*, según el cual el procesado tiene el derecho a guardar silencio, a no delatarse a sí mismo y a no adjudicarse en él un deber de decir la verdad en caso que decida declarar. En tal sentido, en el plano probatorio, este principio indica que el acusado, en estricto sentido, no está obligado a explicar nada, sea cual fuere la hipótesis con la que se le confronte, por lo que el silencio del mismo debe ser interpretado en términos de neutralidad.

De ahí que, Ferrer permite delinear la especificidad de la prueba a la luz de factores como las reglas sobre la prueba o los límites temporales y distingue los momentos de la actividad probatoria en la formación de conjunto de los elementos de juicio, valoración de dichos elementos y decisión. En tal marco, él se detiene sobre el derecho a la prueba y coge la ocasión para decir que las presunciones legales absolutas son una violación de este derecho y que una valoración conjunta de las pruebas es deseable solo como resultado de su valoración individual. Entonces ¿Cómo garantizar que la valoración ocurra de manera racional y no arbitraria e incontrolable? (Ferrer, 2018)

Ahora bien, en términos generales, la relación de la valoración racional de la prueba en los delitos sexuales en menor de catorce años implica tener en cuenta los principios de la lógica como la sana crítica se erige como un instrumento legal para la valoración de la prueba que supone la existencia de ciertos principios generales que deben guiar al juez en la resolución de cada caso en concreto. Lo cual, excluye la discrecionalidad absoluta del juez en su labor hermeneuta de los

medios de conocimiento. Además, los principios generales de la lógica formal como el de identidad, el de contradicción, el de tercero excluido, el de razón suficiente, y las leyes que se basan en la coherencia de los pensamientos y su derivación, la primera es la concordancia entre sus elementos y la segunda que cada pensamiento proviene de otro con el cual está relacionado. (De la Pava & De la Pava, 2022)

Además, el segundo principio de la de la sana crítica es la psicología, como elemento subjetivo que gobierna la vida del hombre y que se manifiesta en hechos de conocimiento, emociones, voluntad y otras categorías relevantes del diario vivir. En tanto, el juez no puede apartarse de la psicología en su trabajo interpretativo. Además, el tercer principio son las reglas de la experiencia que corresponden a las enseñanzas que se adquieren con el uso, con las vivencias diarias, las que tiene cualquier persona del nivel cultural del medio, integrando el sentido común. En resumen, son conclusiones empíricas fundadas sobre la observación de lo que ocurre comúnmente, lo que se traduce en un juicio hipotético de contenido general, extraído de la experiencia, proveniente de la ciencia. (Ramirez, 2020)

Ahora bien, no hay ninguna verdad o creencia de ésta que pueda reputarse absoluta o verídica, de manera que, todo debe pasar por el tamiz de la duda, Maxime que en una contienda procesal hay versiones diferentes, desde el rol que se ocupe, siendo determinante en los relatos. La comunicación, se torna relevante, por lo que la valoración de la prueba testifical lejos está de agotarse en el proceso penal, se necesitan entonces acudir a la interdisciplinariedad. (Patrón, 2021)

Todo nace y se agota en el lenguaje, en el proceso penal está plagado de él, es así como la prueba testifical preponderante en los asuntos sexuales, bien sea por su asistencia al juicio o por la valoración de lo depuesto antes de ese escalón

procesal, es un acto del lenguaje escrito o verbal, del que estamos todos en capacidad de comprender, al tiempo en que podemos determinar si es ambiguo o contundente; si de existir contradicciones éstas repercuten o no en el núcleo de lo averiguado, que se agota en si la persona procesado cometió o no el hecho delictivo que se le enrostra. (Nieva, 2010)

De ahí, la psicología del testimonio, debería ser incorporado en las valoraciones que se hacen en punto de esta prueba, ya que no se puede seguir bajo la consideración que las víctimas al serlo o presuntamente serlo siempre dicen y en todos los casos, Maxime que como lo sostiene Manzanero, de cara a que a mayor implicación de la víctima y/o testigo, hace que mayores factores emocionales aparezcan que condicionan el recuerdo, que puede generar que el impacto sea de tal envergadura que lo tenga en la memoria de manera fidedigna o que lo bloquee impidiendo su recordación o si lo hace no es nítido, no se trata de un patrón de falsa creencia a lo depuesto, sino de propiciar un diálogo entre la psicología y el testimonio. (García, 2016)

Sobre la psicología del testimonio, es relevante traer el debate promovido por Manzanero (2008) en cuanto, a que la psicología del testimonio se explica con suficiencia desde:

1. el funcionamiento de la memoria, que sostiene que como sucede con las bibliotecas, se almacena la información de forma estructurada de manera que para recuperarla depende de la forma en que fue almacenada. Sugiriendo que para un testigo sea más fácil describir un hecho que dar detalles pormenorizados.

2. procesos de recuperación de los recuerdos, si es consciente como cuando declara en juicio, se recuerda de manera consciente, no automática y solo sobre ello se emiten juicios.

3. sensación de saber las cosas, obedece a que se prediga el rendimiento en tareas de memorias, atendiendo a la experiencia, conocimientos, condiciones de recuperación, por ello, todo es fuente de dudas, de manera que, si se identificó a alguien o a algo no es útil preguntarle acerca de la seguridad de su atestación.

4. control de la realidad, corresponde revisar la huella en la memoria específica y los razonamientos frente a ello, con la observancia de informaciones adicionales, como los detalles en contexto, información sensorial, si todo ello es favorable al prototipo del recuerdo estará lejos de ser producto de la imaginación

5. los recuerdos no tienen el mismo proceso y se deben a las huellas que dejan.

6. las comunicaciones no verbales, las cuales no suponen una ayuda sólida en punto a la detección de las mentiras.

7. testimonios infantiles y su credibilidad, donde se resalta que los recuerdos nacen de datos recogidos por diferentes fuentes inconscientemente. Por lo que, no se deben hacer preguntas que sugieran información, debiendo evaluarse la susceptibilidad y la posibilidad de que haya falsedad.

Además, corresponde eliminar la construcción de las reglas de la experiencia que no se compadecen con este concepto y que en verdad se trata de consideraciones personalísimas de los colaboradores, judiciales, y que no son producto cotidiana, puesto que ello lo que devela son los sesgos de los falladores o preconcepciones inconscientes, que no pueden complementar ningún argumento y

en caso de que ello se sostenga de ese modo este no tiene soporte y por ende se convierte en una falacia. (Carofiglio, 2010)

Frente a los indicadores de apreciación probatoria, especial confiabilidad y la no aplicación de la tarifa legal, la Corte abordó una valoración racional en los radicados 37.044 y 37.108 así:

A los menores no se les puede exigir precisión exacta sobre detalles concretos relacionados con los vejámenes sexuales, pues hay que tener presente la edad que tenía al momento de los hechos y su condición de víctima. (Corte Suprema de Justicia, 2012)

Mientras que a partir del año 2017, se dieron posturas como:

Cuando se cambie la versión rendida antes del juicio, corresponde hacer un estricto y riguroso examen del relato, para encontrar cual se debe atender y que partes resultan inverosímiles. Temas como la supuesta predisposición a mentir, que los menores siempre afirman la verdad no son máximas de la experiencia, sino producto de la valoración de cada caso atendiendo a los criterios que rodean la declaración como el ánimo, la edad, las circunstancias de tiempo modo y lugar y la rememoración. (Corte Suprema de Justicia, 2017)

Frente a la valoración de la prueba y los niveles de confianza que ofrece el testimonio de la víctima:

Es deber de los jueces analizar la prueba testimonial de descargos, en sintonía con la sana crítica o método de apreciación racional, de modo que no se puede dejar de lado, conforme al nivel de confianza que ofrece el dicho de la víctima; corresponde verificar hechos anteriores a la noticia criminal, así como los sentimientos de animadversión hacia el procesado. (Mazzoni, 2019)

CAPÍTULO 3: LA VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA EN LOS DELITOS SEXUALES ES MENOR DE CATORCE AÑOS Y EL CONVENCIMIENTO MÁS ALLÁ DE TODA DUDA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL

En abundante jurisprudencia, se ha constatado de la existencia de hipótesis alternativas supone una valoración mesurada de los medios de conocimiento, especialmente cuando estos se refieren a hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse un hecho jurídicamente relevante.

Como resultado, en la sentencia SP del 4 de diciembre de 2019 con rad. 55651, se advirtió que:

El acusado comparece a la audiencia de juicio amparado por la presunción de inocencia, la que debe ser desvirtuada más allá de duda razonable. Sin ningún ámbito reduccionista, la jurisprudencia ha establecido que existe duda razonable cuando la defensa presenta una hipótesis plausible, que si bien es cierto no debe ser probada en igual nivel de la acusación, si debe encontrar un respaldo razonable en las pruebas, al punto de poder ser catalogada como alternativa. (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, 2019)

Por lo tanto, una de las consecuencias del dominio cultural de la concepción persuasiva de la prueba, es el abandono completo del estudio, la enunciación y el uso de estándares de prueba como reglas de decisión probatoria. Cuya incomprensión lleva a una confusión habitual con las reglas probatorias y, consecuentemente, en la enunciación que los estándares de prueba son incompatibles con la libre valoración probatoria.

Para la jurisprudencia de la sala penal de la corte suprema de justicia, el conocimiento que el juez se provee debe responder a la certeza racional, que es

aquella obtenida conforme a la información probatoria valorada en conjunto. Históricamente, la corporación ha asimilado que la noción de convencimiento más allá de toda duda razonable, corresponde a un estado subjetivo de conocimiento, que no puede asimilarse a la certeza absoluta. (Corte Suprema de Justicia, rad. 32863, 2010)

De ahí, lo concluido por la Corte en el radicado anteriormente citado:

Resulta frecuente que varios aspectos del acontecer que constituyó la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles mínimos o intrascendentes frente a la información probatoria valorada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional más allá de toda duda, requerida para proferir condena. Por el contrario, si tales aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro de conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual, a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como esencia del debido proceso y las garantías judiciales.

De la revisión anterior, es posible afirmar que la Sala Penal de la Corte ha mantenido aparentemente dos posiciones sobre la valoración de la prueba en delitos sexuales:

- determina el valor de la prueba de manera anticipada al juez, aunque mantenga lo contrario, porque, se deja aclarado que la declaración de la víctima en su mayoría menores, eran fuente confiable en la reconstrucción del hecho y la responsabilidad del procesado, lo que de entrada sería tanto como desplazar la

función del juez, sobre todo en las pruebas personales, ya que, ésta debe ser valorada en cada caso concreto, teniendo en cuenta la edad del testigo, su capacidad memorativa, su grado de instrucción y cuando sea preconcebible el valor que se le da a la prueba antes de su apreciación se mecaniza la función judicial, se vuelve rutinario.

- sistema de libre valoración, en la que se hacen críticas razonadas y a partir de ahí se dijo que la credibilidad de los testigos, incluyendo la de los menores víctima, no es automática, porque se reconoció que aquellos pueden mentir y es difícil advertirlo, que se le puedan implantar recuerdos falsos, lo que no significa que se les quite credibilidad de inmediato, sino que corresponde valorarla en sintonía, con los demás medios de prueba, al tenor de las máximas de la experiencia, las reglas de la sana crítica, de la lógica, de la psicología, de la ciencia. No obstante, parte de la primacía de los derechos de los menores mantiene la especial confiabilidad del testimonio, sin que se diga que se ha matizado.

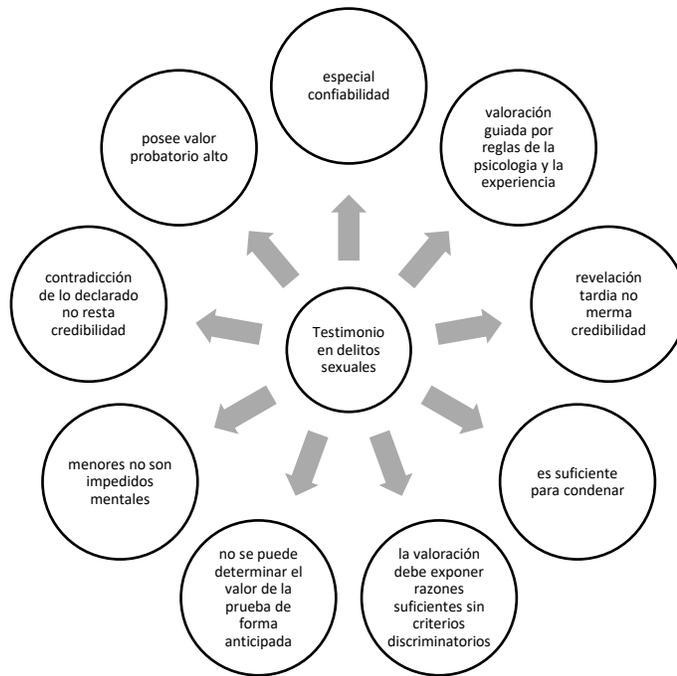


figura 1: tomado de: (Patron, 2021)

De lo anterior, es posible advertir que la prueba testifical en los delitos sexuales tiene un valor anticipado no declarado, por ende, su valoración aunque debiera ser prudente al arbitrio del funcionario juzgador porque la valoración que se hace a dicha prueba permite arribar a una decisión correcta, olvidando la necesidad de ser rigurosos por cuanto exige reducir las garantías y permite que en los delitos sexuales con víctima menor de catorce años se hable de un verdadero derecho penal del enemigo.

No obstante, pese a que en Colombia no existe el derecho penal del enemigo, hay manifestaciones compatibles con ese modelo de cara a varios delitos, entre ellos los sexuales con víctima menor de catorce años. Lo cual, se aprecia principalmente en el tema probatorio, por cuanto se sostiene que en estos delitos se ven manifestaciones de un trato radical, respecto de los demás delitos.

Ejemplo de ello es la laxitud en eventos como:

1. la admisión de prueba de referencia, sobre la entrevista y el testimonio de NNA víctimas de estos delitos.

2. las declaraciones rendidas ante psicólogos y médicos legistas.

Para concluir, es necesaria la relación de la doctrina de la valoración racional de la prueba en los delitos sexuales, entre tanto, el contraste normativo del derecho penal colombiano, permite que la utilización de la prueba testifical como soporte de las sentencias por delitos sexuales y el tratamiento de la prueba vendría a explicarse desde la mirada del derecho penal del enemigo, en lo que a la relativización de garantías se refiere, puesto que pone al acusado en esta clase de procesos ad portas de una condena, por la sindicación que sobre él pese, sin que la prueba dura y pura sea el cimiento de esa decisión en todos los casos, en contraposición con la exigencia que se llegue al convencimiento más allá de toda duda del procesado. (Anderson, Schum, & Twining, 2015)

CONCLUSIONES

Ante la ausencia de estándares de prueba predeterminados en relación a las sentencias que deben aplicarlos, no solo quedan afectadas la predictibilidad de las sentencias y la seguridad jurídica, además, se afecta la presunción de inocencia como límite contra las arbitrariedades, en cuanto, ninguna norma de carácter sustancial tendría razón si el estándar que determina la suficiencia de la prueba estuviera completamente bajo la discreción del juzgador de los hechos. De ahí que, el oxímoron de un estándar de prueba flexible o la idea de un estándar rígido, llevan necesariamente a una forma particular de adoptar decisiones sobre la prueba, en

cuanto, solo en el caso en concreto podría determinarse el nivel de idoneidad probatoria, tarea que correspondería a los jueces cuando deciden sobre los hechos.

Igualmente, el legislador procesal penal no hace diferenciación en cuanto al estándar de prueba requerido para condenar en los delitos sexuales. Por lo que, la doctrina jurisprudencial y el precedente parecen plantear que ese umbral es más bajo en estos crímenes. Debería decirse si será igual o no en todos los eventos, o si depende del contexto la situación, sin embargo, sea como fuere, ello debería decidirlo el legislador y no la doctrina jurisprudencial o la que viene dada en los precedentes, pues deja de ser objetivo. Ante lo cual, se sugiere un razonamiento probatorio inductivo, que parta de unas premisas arrojadas por las pruebas, todo para llegar a soluciones probable, con la pretendida aproximación a la verdad.

De ahí que, los desafíos en materia de prueba, en principio pareciera que no es así, ya que en los delitos sexuales, se pueden encontrar condenas con fundamento únicamente en pruebas testimoniales, como si estas fuesen siempre suficientes sin ningún matiz, de modo que se plantea que, al haberse direccionado las reglas hacia la protección de las víctimas, no se consideran los derechos de los procesados, en cuanto se impide que la defensa puedan rebatir los dichos de los deponentes, hacer cuestionamientos directamente o por interpuestos profesionales de la psicología.

Por lo que, no se puede advertir que el estándar probatorio en los delitos sexuales sea igual que en los demás procesos, pues hay un trato diferenciado. Verbigracia, la ley entiende como prueba únicamente la incorporada y producida en juicio, hay unas excepciones en lo que se refiere a las declaraciones de los menores

víctimas de los delitos sexuales, ya que se puede utilizar la declaración anterior a la surtida en ese escaló procesal como prueba de referencia. De modo que, desde la ley 1652 de 2013, por medio de la cual se crearon disposiciones sobre la entrevista y el testimonio de los NNA.

Lo anterior, no debería revestir problema, ya que según el artículo 7° la duda se resuelve en favor del procesado y el 381 para condenar se requiere conocimiento más allá de toda duda, es decir que se exige convencimiento de la hipótesis factual que llevó a la fiscalía al proceso sin distinción de ninguna cara a determinados delitos, de modo que es el estándar del mismo.

Por ende, la obligación de tener modelos probatorios específicos y bien definidos, permitirá que el razonamiento probatorio que se exprese en la motivación de la sentencia aportar una suficiencia argumentativa no del proceso cognitivo que lo ha llevado al grado de certeza, sino un motivo de la culminación del estándar de prueba por parte de la hipótesis que considera probada y, en su caso, una explicación las hipótesis plausibles no logran la corroboración necesaria para el mencionado estándar.

Referencias

- Lopez, H. (2006). *causales para demandar la responsabilidad civil medica*. buenos aires: astrea.
- Corte Suprema de Justicia. (2008). *Sentencia del 15 de enero, Rad. 1101-3103-037-2000-67300-01, M.P.: Edgardo Villamil Portilla*. Bogotá: CSJ.
- Durkheim, E. (2004). *Las reglas del método sociológico*. mexico: unam.
- Tantaleán, R. (2016). TIPOLOGÍA DE LAS INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Derecho y cambio social*, 44-74.
- McDonald, & Tipton. (2016). *The Spectrum Of Qualitative Research: the Use of Documentary Evidence*. Madrid: Moira Helm.

- Lecanda, R., & Garrido, C. (2002). *Introducción a la metodología de investigación cualitativa*. Madrid: Psicodidactica Paper.
- Dohring, E. (2015). *la prueba, su practica y apreciación*. Buenos aires: ediciones juridicas europa-america.
- Hessen, J. (1997). *teoria del conocimiento*. Bogotá: Editorial Panamericana.
- Castañó, C. (1993). *Genesis del Conocimiento*. Bogotá: Universidad Incca de Colombia.
- Pabón, G. (2017). *Logica del Indicio en materia criminal*. Bogotá: Ibañez.
- Spirkin, A. (1983). *materialismo dialectico y logica dialectica*. Mexico df: grijalbo.
- Devis, H. (1976). *Teoria General de la prueba judicial*. bogotá: leyer.
- Di Framarino dei Malatesta, N. (1978). *Logica de las pruebas en materia criminal*. Bogotá: Temis.
- Ferrer, J. (2021). *Prueba Sin Convicción: estandares de prueba y debido proceso*. madrid: marcial pons.
- Laudan, L. (2013). *Verdad, Error y Proceso Penal. un ensayo sobre epistemología jurídica*. Madrid: Marcial Pons.
- Allen, R. (2013). Los estandares de Prueba y los limites del analisis jurídicos. En C. Vasquez, *estandares de prueba y prueba científica* (págs. 6-30). madrid: marcial pons.
- Corte Suprema de Justicia. (2010). *radicado 32863*. Bogotá: Relatoria de la Corte.
- De la Pava, R., & De la Pava, N. (2022). *credibilidad del testimonio del menor abusado sexualmente*. Bogotá: Ibañez.
- Patrón, M. (2021). *pruebas en delitos sexuales: en el contexto del precedente judicial una aproximación desde el estudio de casos*. Bogotá: Ibañez.
- Ferrer, J. (2007). *La Valoración Racional de la Prueba*. Madrid: marcial pons.
- Taruffo, M. (2007). *la prueba*. madrid: marcial pons.
- Pardo, M. (2009). *second order proof rules*. florida: florida law.
- Manzanero, A. (2008). *la psicología del testimonio: una aplicación de los estudios sobre la memoria*. madrid: piramide.
- Corte Suprema de Justicia. (2011). *radicado 37044*. bogotá: relatoria de la corte.
- Corte Suprema de Justicia. (2012). *radicado 37.108*. bogotá: relatoria de la corte.
- Corte Suprema de Justicia. (2017). *radicado 49126*. bogotá: relatoria de la corte.
- Anderson, T., Schum, D., & Twining, W. (2015). *analisis de la prueba*. madrid: marcial pons.
- Mazzoni, G. (2019). *psicología del testimonio*. Buenos Aires: Trotta.
- Carofiglio, G. (2010). *El Arte de la Duda*. Madrid: marcial pons.
- Garcia, Z. (2016). *desafios en la valoración de la prueba científica en el sistema penal acusatorio*. Medellin: Universidad de Medellín.
- Nieva, J. (2010). *la valoración de la prueba*. madrid: marcial pns.

Ramirez, J. (2020). el testimonio unico de la victima en el proceso penal desde la perspectiva de genero. *questio facti*, 59-85.

Ferrer, J. (2018). *prolegomenos para una teoria sobre los estandares de prueba. el test case de la responsabilidad del estado por prision preventiva erronea*. santiago de chile: universidad austral de chile.

Keane, A. (2000). *the modern law of evidence*. london: butter worths.

Alonso-quecuty, M. (2006). *el peritaje forense de la credibilidad*. tenerife: universidad laguna tenerife.

Ariza, J. (2010). *los principales medios probatorios en delitos sexuales con menor de 14 años*. bogotá: libreria ediciones del profesional ltda.

Daza, A. (2011). *la discrecionalidad en el ejercicio de la accion penal*. bogotá: universidad del rosario.

Tisnes P, J. S. (2012). *presunción de inocencia: principio constitucional absoluto*. medellin: ratio iuris.

Damaska, M. (2015). *el derecho probatorio a al deriva*. madrid: marcial pons.

Knijnik, D. (2007). *a prova nos juizos civil, penal e tributario*. rio de janeiro: forense.

Burbano, J. (2021). *¿dudar y condenar? la repercusión de las cargas probatorias dinamicas en la estructura del sistema penal acusatorio colombiano*. bogotá: universidad externado de colombia.

Corte Suprema de Justicia. (2019). *sentencia SP del 4 de diciembre, rad. 55651*. bogotá: relatoria de la corte.

Lastres, P., & Higa, C. (2015). practicas epistemicas de justificacion y estandares de prueba en los razonamientos juridicos: una relexión desde la obra tardia de Wittgenstein. En A. Paez, *hechos, evidencia y estandares de prueba* (págs. 153-167). bogotá: universidad de los andes.

Wittgenstein, L. (1998). *tractatus logicos analogicus*. viena: palestra.

Corte Suprema de Justicia. (2016). *sentencia SP 1467 del 12 de octubre, rad. 37.175*. bogotá: relatoria de la corte.

Ferrer, J. (2022). los momentos de la actividad probatoria. En S. C. Nación, *manual de razonamiento probatorio* (págs. 65-125). mexico: se.

Jauchen, E. (2017). *tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial*. buenos aires: rubinzal-culzoni.

Ibañez, A. P. (2018). *Jueces y Ponderación argumentativa*. mexico: instituto de investigaciones juridicas.

Congreso de la República de Colombia. (2004). *Ley 906 "por medio de la cual se dicta el codigo de procedimiento penal"*. bogotá: gaceta.

Bermeo, G., Castro, K., & Marin, J. (2018). *delitos sexuales y sus particularidades*. medellin: libreria juridica sanchez ltda.