

AUTONOMÍA JUDICIAL FRENTE A LA VALORACIÓN PROBATORIA DE  
ENTREVISTAS CON TESTIGOS HOSTILES. UN ANÁLISIS AL SISTEMA PROCESAL  
PENAL EN PAMPLONA, 2017-2020.

DAZA PALOMINO JIRLY LORAINE  
GARCÍA VARELA CARLOS MARIO



UNIVERSIDAD DE PAMPLONA  
FACULTAD DE ARTES Y  
HUMANIDADES PROGRAMA DE  
DERECHO  
PAMPLONA  
2021

AUTONOMÍA JUDICIAL FRENTE A LA VALORACIÓN PROBATORIA DE  
ENTREVISTAS CON TESTIGOS HOSTILES. UN ANÁLISIS AL SISTEMA PROCESAL  
PENAL EN PAMPLONA, 2017-2020.



DAZA PALOMINO JIRLY LORAINÉ  
GARCÍA VARELA CARLOS MARIO

Asesor

JORGE DIAZ GIL

Trabajo presentado como requisito para optar el título de Abogados

UNIVERSIDAD DE PAMPLONA  
FACULTAD DE ARTES Y  
HUMANIDADES PROGRAMA DE  
DERECHO  
PAMPLONA 2021

## Tabla de contenido

Introducción .....	1
Formulación del problema de investigación .....	2
Descripción del Problema .....	2
Justificación.....	3
Objetivos .....	4
Objetivo general.....	4
Objetivos específicos .....	4
CAPÍTULO I.....	5
1 AUTONOMÍA DE LOS JUECES EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL .....	5
1.1 Normatividad de la Autonomía Judicial. ....	10
1.1.1. Importancia de la Autonomía Frente a la Valoración de la Entrevista Frente a Testigos Hostiles.....	18
1.2 Criterios de Valoración de las Pruebas de Referencia .....	20
1.2.1 La Sana Crítica.....	22
1.2.2 Las Reglas de la Experiencia .....	24
1.3 Importancia de la Salud Mental de los Jueces Penales .....	27
1.3.1 Relación Entre la Ética Profesional y la Salud Mental del Juez .....	29
CAPÍTULO II .....	32
2 LA ENTREVISTA COMO PRUEBA DE REFERENCIA.....	32
2.1 Las pruebas de referencias en el campo internacional comparado. ....	33
2.1.1 Preceptos jurisprudenciales en cuanto a la de la entrevista judicial (como prueba de referencia). ....	37
2.1.2 Normatividad de la Entrevista.....	40
2.1.3 Admisibilidad y Naturaleza de la Entrevista.....	42
2.1.4 Valoración de la entrevista y su alcance probatorio.....	44
2.2 Declaraciones anteriores frente a testigos hostiles según la jurisprudencia.....	46
2.2.1 Admisión de la entrevista como prueba de referencia. ....	51

CAPITULO III.....	53
3 INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN .....	53
3.1 Encuesta: .....	54
3.2 Entrevista: .....	59
4 CONCLUSIONES .....	61
Bibliografía .....	66

## Tabla de figuras

Figura 1 ¿Cuántos años tiene de estar laborando en el área de penal?.....	54
Figura 2¿ qué conocimiento tiene sobre las entrevistas en el proceso penal? .....	55
Figura 3¿ Cómo califica el manejo que se le da a las entrevistas en el proceso penal? .....	55
Figura 4¿Cómo califica la autonomía judicial frente al manejo de las declaraciones anteriores en el juicio?.....	56
Figura 5¿Qué conocimiento tiene sobre el tema de los testigos hostiles o también llamados como testigos no disponibles? .....	56
Figura 6¿Ha leído la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (25 de enero de 2017) Sentencia SP606-2017 M.P Patricia Salazar?.....	57
Figura 7¿Está de acuerdo con que las entrevistas puedan admitirse como pruebas directas cuando se encuentren frente a testigos no disponibles? .....	57
Figura 8¿Considera que existen vacíos jurisprudenciales frente al tema de las entrevistas y los testigos hostiles? .....	58

## **Introducción**

En el presente trabajo de investigación se instruye sucintamente lo concerniente a la entrevista como prueba de referencia en el marco del proceso penal en Colombia, los cambios jurisprudenciales que esta ha tenido desde el año 2017 al 2020. Del mismo modo, los diferentes pronunciamientos que ha realizado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal en cuanto a la autonomía que tienen los jueces penales para realizar la valoración de este tipo de pruebas de referencias.

En Colombia, el Sistema Penal ha sido blanco de críticas por parte de la población, ya sea por la tardanza en los procesos, la baja eficacia al aplicar la norma, la aparente impunidad de las decisiones, entre otros cuestionamientos. La idea de esta investigación es conocer por qué hay diferentes posturas interpretativas por parte de los jueces en cuanto a la entrevista cuando se trata de testigos hostiles, estudiando la normativa de la autonomía judicial frente a la valoración de las entrevistas, las pautas jurisprudenciales, los criterios de valoración más utilizados por los jueces, la importancia de la salud mental de los mismos, entre otros criterios. Asimismo, mediante instrumentos aplicados a jueces, defensores públicos, fiscales, y docentes, se determinó las diferentes opiniones que tienen dichos servidores conforme al tema tratado.

Dicho lo anterior, es importante el estudio de este problema, para determinar si se vulneran o no derechos fundamentales dentro del proceso penal, esto, debido a las diferentes interpretaciones que se le puede dar a la norma, por tanto, el primer capítulo se relacionará con la autonomía judicial y sus características, en el segundo capítulo se abordará todo lo relacionado con las entrevistas comenzando desde lo general hasta llegar a los testigos hostiles, en el tercer y último capítulo se elaboran diferentes instrumentos mediante trabajo de campo, para lograr conocer las opiniones de estudiosos del derecho conforme a este tema.

## **Formulación del problema de investigación**

¿Cuál es el grado de autonomía de los jueces de Pamplona en el Sistema Procesal Penal Colombiano en cuanto a la valoración de la prueba de referencia “la entrevista” cuando se encuentra frente a un testigo hostil, entre los años 2017 a 2020?

### **Descripción del Problema**

Actualmente en Colombia, la valoración de las pruebas de referencia (específicamente la entrevista), se convierte en una situación discutible tanto sociológica como jurídicamente, porque afecta a la población directamente al momento de desnaturalizar esta prueba, y ante la eventualidad de que los jueces lleguen a proferir fallos que no se ajusten a derecho, se deja constancia que enfrentamos a una realidad Institucional en la que no se sabe cómo afrontar claramente este contexto, debido a que no hay pronunciamientos que abarquen la totalidad del tema en específico, dificultando así, la comprensión de la entrevista como prueba de referencia.

Desde el año 2017, la jurisprudencia referente a las pruebas de referencia en especial a lo que tiene que ver con las entrevistas, ha tenido cambios que generan incertidumbre en el marco de la Ley 906 del 2004. En lo cual se estaría condenando a los procesados exclusivamente basándose en pruebas de referencias como lo son las entrevistas.

Evidenciando con ello, que el administrador de justicia no estaría cumpliendo con los fines del Estado Social de Derecho y sus garantías al momento de realizar valoraciones probatorias, quebrantando los principios constitucionales, lo cual parece ser un conjunto de problemas continuos del estudio de las pruebas de referencia. Siendo así, uno de los mayores problemas que podemos encontrar es la variedad de interpretación de la norma, lo cual genera que no se cuente con una claridad y eficacia de esta para asegurar un debido proceso.

## **Justificación**

Es necesario identificar de manera clara la evolución que ha tenido la valoración de las pruebas de referencias. Por ello se ha querido investigar esta problemática, relacionada con la autonomía que tienen los jueces para valorar las pruebas de referencias cuando se encuentren frente a un testigo hostil. Este interés se centra en que debido a esta situación se podría poner en riesgo la credibilidad y eficacia del Sistema Procesal Penal Colombiano. Esto atendiendo a las diferentes posturas que puedan tener los Jueces; posturas que podrían ser causantes de vulneración de derechos fundamentales de las personas que estén siendo judicializadas en un proceso penal.

De igual forma, es fundamental este estudio en virtud de poder conocer, si la autonomía que tienen los jueces puede causar discrepancias en el ámbito penal. Esto al momento de valorar las pruebas cuando se trate de un testigo hostil, lo cual afecta los derechos fundamentales de las personas, pudiendo causar un desequilibrio en las exigencias requeridas para que el juez pueda dictar sentencia, o por si el contrario, es una nueva metodología causada por los cambios que se han presentado en nuestro entorno, lo que llevó a que se pudiese ampliar la valoración en cuanto a la dirección y coordinación del proceso.

Aclarado lo anterior, nos proponemos investigar entonces la entrevista como prueba de referencia cuando nos encontremos frente a un testigo hostil, su alcance probatorio y la relación que tienen algunos criterios respecto a la autonomía de los jueces frente a ello, siendo ello totalmente relevante en un proceso penal ante la garantía de derechos fundamentales, lo cual resulta de vital importancia para nuestro Sistema de Justicia, ya que este problema ha traído consigo que las personas pierdan la credibilidad del mismo.

## **Objetivos**

### **Objetivo general**

Identificar la autonomía de los jueces de Pamplona en el Sistema Procesal Penal para la valoración de la prueba de referencia “la entrevista” y su efectividad cuando se encuentra frente a un testigo hostil, 2017-2020.

### **Objetivos específicos**

1. Analizar la normatividad y pautas jurisprudenciales sobre la prueba la “entrevista” cuando se practica frente a un testigo hostil.
2. Estudiar la entrevista como prueba de referencia y su alcance probatorio.
3. Conocer los parámetros ligados al principio de la autonomía para la decisión judicial en Colombia.
4. Evaluar los criterios de autonomía que tienen los jueces penales de Pamplona en cuanto al manejo y decisión sobre testimonios hostiles.

## CAPÍTULO I

### 1 AUTONOMÍA DE LOS JUECES EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL

Uno de los enfoques para estudiar y conocer el ejercicio de la justicia colombiana, corresponde a la Autonomía Judicial, siendo esta uno de los pilares fundamentales del Sistema Penal, por tanto, se procede a examinar cuál es el impacto y límite que tiene dicha independencia desarrollar cuáles son los elementos que se deben tener en cuenta para este concepto, e identificar la importante relación que tiene la ética profesional en la actividad del juez. Todo esto, porque se percata que existen diferentes posturas en cuanto a la libertad que otorga la Constitución Nacional, el Código de Procedimiento Penal, los Acuerdos Internacionales y demás leyes que regulan el comportamiento de los juzgadores, y con ello la efectividad de sus decisiones.

Verificando así, cuales son los parámetros que utilizan los jueces al valorar las pruebas de referencia y tomar una decisión conforme a ello. En ese sentido, la importancia de cursar esta temática, centrándose en “la entrevista” más estrictamente cuando se trate de testigos hostiles ya que es un tema nuevo con diferentes conceptos jurisprudenciales.

En primer lugar, se plantea el siguiente concepto:

La autonomía e independencia de los jueces son facultades que le otorga el Estado, con limitaciones, sin sobrepasar los límites que la constitución y las leyes le establecen por cuanto la tarea misional es la de interpretar en debida forma las normas vigentes, que les permita garantizar los derechos y facultades públicas de todos los ciudadanos. (Paz, 2017, párrafo 4)

Con ello se entiende que, el Estado les concede a los jueces dicha potestad en cuanto a la dirección del proceso y en las etapas de este, como lo es la de valoración probatoria, con el fin de administrar una buena justicia, asimismo, aunque los jueces tienen autonomía se debe respetar la supremacía constitucional para asegurar el debido proceso, pues no hay que perder de vista, que la autonomía judicial es un principio que busca una eficiente equidad. Giraldo (2014) afirma:

la jurisprudencia constitucional ha desarrollado e interpretado el alcance concreto de los postulados sobre independencia, autonomía e imparcialidad judiciales; fundamentales en la consolidación de otros derechos que se relacionan inescindiblemente desde la dimensión subjetiva -como el debido proceso-, pues en manos de los operadores judiciales se encuentra uno de los pilares fundamentales para la convivencia pacífica: la debida realización de justicia. (párrafo 2)

Igualmente cabe señalar que, la misma se complementa por unos principios procesales otorgados por el Código de procedimiento penal, como lo son: la legalidad, imparcialidad, presunción de inocencia, confrontación, contradicción y dignidad humana, que el juez debe respetar al momento de hacer estudios probatorios para emitir sentencias justas. De igual manera existen principios éticos que ayudan a una mayor neutralidad judicial en la interpretación de las normas, el Consejo de Estado (fecha de consulta: 26 de agosto de 2020) mediante un concepto de su página señala que los principios éticos que el juez debe mantener son: la integridad, la imparcialidad, y la honestidad.

De esta manera, aunque la autonomía judicial se encuentra avalada por la Constitución y demás normas rectoras las cuales se mencionaran en el siguiente acápite de manera más precisa, no hay que olvidar que esta misma les otorga unas limitaciones. Tal como señala la Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. (19 de julio de 2006) Sentencia T-565. [MP Rodrigo

Escobar Gil], aclarando:

Es cierto que los jueces son autónomos e independientes para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, ello no los habilita para que en desarrollo de esa labor puedan apartarse de los hechos, o dejar de valorar las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y, menos aún, desconocer las disposiciones constitucionales que fijan los parámetros bajo los cuales se desenvuelve la función judicial.

Destacando que los jueces deben tomar sus decisiones siguiendo los parámetros que tiene la norma, en este caso, en las que rigen las valoraciones probatorias de las pruebas de referencia y su alcance probatorio.

En la sentencia de la Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (7 de marzo de 2013) Sentencia T-117-13. [MP Alexei Julio Estrada], se establece que los jueces al momento de valorar las pruebas de referencia pueden incurrir muchas veces en errores fácticos, ya que estos funcionarios pueden hacer el estudio de una forma arbitraria, irracional o incluso omitir la misma al decidir, vulnerando con ello derechos fundamentales como el debido proceso, igualdad, libertad, justicia, entre otros. Por esto, un erróneo estudio de las pruebas vinculadas al proceso puede poner en riesgo los derechos de las partes debido a las diferentes apreciaciones que se le puede dar a la norma y a la prueba.

Por lo tanto, se destaca que la autonomía judicial es necesaria, con el fin de resolver los conflictos equitativamente y para el correcto cumplimiento de su misión en la administración de justicia, aludiendo la intención de mantener la vigencia de un orden social justo y la credibilidad en el sistema penal colombiano (López, 2016). Asimismo, la autonomía es la capacidad de cada

juez para decidir de manera justa y libre sin intromisiones externas, es decir, existe legítima autonomía cuando los jueces no se ven forzados a tomar decisiones sosegadas, llenas de vicios, miedo y timorata, el cual deja como resultado una forma de poder externo (Elías, 2016).

En Colombia, si bien se pretende con la autonomía judicial una mejor efectividad en los procesos, al otorgarle a los jueces sus propios medios para hallar la verdad y garantizar justicia, no es negable que el mismo cuenta con diferentes factores que pueden incurrir en la toma de decisiones, como por ejemplo, alto nivel de corrupción en cuanto a las sentencias emitidas, y esto se debe a su vez, a la compra de jueces, o de aquellas personas que tienen influencia política y económica que obliga a los jueces a tomar decisiones arbitrarias por el miedo de perder su empleo, o por hacer favores políticos, entre otros, se pone por caso la postura de Rueda (2008) cuando dice:

Un ejemplo sobre el particular puede ser la forma de nombrar altos cargos en la Rama Judicial. Los magistrados de la Corte Constitucional son nombrados por ternas que presentan el Presidente de la República, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia. El Fiscal General de la Nación lo elige la Corte Suprema de Justicia de terna que presenta el Presidente de la República. La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura está conformada por seis magistrados donde dos son elegidos por la Corte Suprema, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado; en tanto que en la Sala Disciplinaria a los siete magistrados los elige el Congreso de la República de ternas enviadas por el Presidente de la República. En algunos de estos procesos podría considerarse una interferencia del Ejecutivo y por tanto un escenario de riesgo. (p.41)

Donde explica que la forma de nombramiento de los funcionarios de alto cargo puede ser una causa de influencia en la toma de decisiones, determinando que en la realidad jurídica nose

es ajeno a esa situación.

Asimismo, según los resultados lanzados por el Barómetro Global De Corrupción Para América Latina Y El Caribe 2019, determina lo siguiente:

El 57 % de los encuestados afirma que el Gobierno está haciendo un mal trabajo en la lucha contra la corrupción y el 78 % cree que sufrirá represalias si denuncia un caso de corrupción. Aumenta la percepción de corrupción en los Jueces y Magistrados (47%) y de la Policía (42%).

Además, manifiesta el informe que, ocasionalmente existe una débil transparencia en el Sistema Judicial, ya que los jueces pueden incurrir muchas veces en defectos fácticos o decisiones sin motivaciones idóneas para la misma. Por eso, explica que se debe realizar un procedimiento que garantice un debido proceso en el cual los jueces no extralimiten sus funciones en cuanto a los alcances probatorios que da la norma, teniendo en cuenta que las diferentes posturas judiciales pueden llevar cada vez más a vacíos procesales, al igual que sanciones indeseadas para los magistrados, obstaculizando el rendimiento del sistema penal generando una baja calidad en el mismo, y violación de derechos fundamentales, entre otros.

Ahora bien, el problema no es la autonomía judicial en sí, sino que esta no tiene un control lo suficientemente eficaz para evitar que los jueces incurran en errores y consecuentemente emitir fallos arbitrarios. En la práctica es notorio el aumento de escándalos y acusaciones en los cuales se ven implicados los magistrados de las altas cortes colombianas Guevara (2015) también afirma:

¿Qué tan responsables son los altos jueces de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) y del Consejo Superior de la Judicatura en Colombia (CSJ)? La respuesta que formulo es que, pese a la existencia de un número importante de arreglos institucionales que buscan hacer

que los altos jueces den cuentas de sus actos, estos son débilmente responsables. (p.48)

Ya que si bien los jueces conocen las sanciones en las que pueden incurrir, aún se sigue siendo testigo de los vicios que presentan los procesos que ponen en riesgo la eficacia de este.

Igualmente, como lo expresan Sánchez & Bocarejo (2016):

Dentro del Derecho Disciplinario se presentan diversas dificultades que impiden culminar este tipo de procesos de manera efectiva, estas dificultades afectan de manera notoria el buen funcionamiento de la administración pública, teniendo en cuenta que existen servidores del Estado que pueden presentar en el desarrollo de sus funciones. (p.4)

De modo que, realizan una crítica a los procesos disciplinarios ya que no muestran una efectividad ejemplarizante en las sanciones que les otorgan a los funcionarios que no acatan las normas ni los principios, por tanto, no hay una seguridad jurídica en el control de funciones que tienen los jueces al momento de incurrir en errores.

### **1.1 Normatividad de la Autonomía Judicial.**

La autonomía judicial está respaldada por La Convención Americana de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, instrumentos que dan a entender la importancia a la protección del debido proceso; en la primera, en los artículos 8 y 14 se habla acerca de la protección que se les debe otorgar a las personas que están en el juicio con el fin de que falsas convicciones o declaraciones rendidas puedan ser sancionadas, siendo así, una fuente para la rigurosidad de la valoración probatoria. Y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, establece garantías para obtener un juicio eficiente junto con la debida imparcialidad del juez.

Ello está conexo con diferentes artículos Constitucionales como lo es el artículo 29,

donde nos habla del debido proceso que deben realizar los jueces al momento de valorar las pruebas, y determinar su alcance probatorio de manera equitativa y justa, pues de ello depende la veracidad de los hechos y del sistema de justicia, ya que los jueces, aunque tengan autonomía no deben actuar de manera arbitraria sino con el ánimo de tener un conocimiento más allá de toda duda para dictar una sentencia, y eso se logra mediante actos de buena fe y en derecho, sin abusar de sus funciones ni del alcance que otorgan las pruebas adquiridas.

Adicional, la Corte también aporta el siguiente concepto sobre el debido proceso:

(...) conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia (...). (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, STP- 11125,2018)

Igualmente “(...) el debido proceso comporta al menos los derechos (i) a la jurisdicción, que a su vez conlleva las garantías a un acceso igualitario de los jueces, a obtener decisiones motivadas (...)”. (Sentencia C-163 del 2019 de la Corte Constitucional)

Ello se complementa con el artículo 228 de la Constitución que dice lo siguiente “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes”. Lo cual, este artículo sería el pilar de la autonomía judicial, ya que es este quien les otorga a los jueces la capacidad de actuar bajo las reglas de la experiencia y la sana crítica, para llegar a llevar a cabo una decisión procesal. La Corte Constitucional también distingue tres tipos de independencia:

(i) la independencia como imparcialidad, es decir, como la desvinculación del juez frente a las partes, en cuyo caso, tiene un alcance absoluto e incondicionado; (ii) la independencia como autonomía funcional, es decir, como la libertad del operador jurídico frente a otros jueces... (iii) finalmente, la independencia como autonomía orgánica o

insularidad política, que implica la separación de la judicatura frente a las instituciones políticas y frente al público en general. (Corte Constitucional, Sala Plena, C-285-16, 2016)

Otro artículo fundamental, es el 230 de la Constitución Política en cual hace referencia a lo siguiente: “Los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”. Teniendo así entonces, que por mandato constitucional los jueces deben estar sometidos, a lo que diga la ley especial, que en este caso sería la ley 906 del 2004 para estimar el valor probatorio de la entrevista como prueba de referencia, y en ausencia de esta se remite al criterio auxiliar que es la jurisprudencia.

Según el artículo 250 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente “Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.” Por lo tanto, el juez, debe ser el principal garante del debido proceso para que se halle una verdad material y no basar decisiones en simples especulaciones para que no se vulneren los principios Constitucionales que otorga el Estado Social de Derecho ni tampoco los principios y derechos procesales del Código de Procedimiento Penal como lo es el derecho de confrontación y contradicción.

Se puede destacar entonces, la importancia de las normas en el actuar del juez, pues existen normas que protegen la autonomía judicial, pero también otras que otorgan unos límites en el actuar de las valoraciones probatorias que estos realizan. El administrador de justicia debe cumplir con los fines del Estado Social de Derecho y sus Garantías, y todo ello se logra respetando la legislación colombiana.

Se explicará la importancia de algunas sentencias para lograr una mayor claridad al objetivo de la investigación, para determinar la importancia de la autonomía judicial frente a la entrevista cuando se trate de testigos hostiles. Ya que la jurisprudencia pondrá en mejor contexto la temática tratada.

La Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 31614 del 2009, M.P Dr. Sigifredo Espinosa Pérez, se trata de una sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en términos generales, la casacionista asevera que, en este evento, el fallo de condena se fundó, exclusivamente, en pruebas de referencia, ya que el sustento probatorio del mismo descansa en una declaración y entrevistas, en los cuales se debate, su admisión y su alcance probatorio.

La sentencia explica que, la norma es específica al precisar que no se debe fundamentar el fallo únicamente en pruebas de referencia, pero que esta puede estar acompañada de cualquier otra prueba complementaria, decisión que encuentra errada el magistrado José Leónidas Bustos manifestando en su salvamento de voto lo siguiente: "...el procesado terminó condenado con fundamento en dos entrevistas (...) esto es, con mucho menos de lo que probatoriamente exige la Ley 906 de 2004 para condenar". Asimismo, recalca que se desconoció las normas que regulan las pruebas de referencia y se ignoró el mandato legal donde establece que no se puede condenar exclusivamente con pruebas de referencia, ya que, si bien se pueden complementar esas pruebas, deben dejar un conocimiento más allá de toda duda y que el principal motivo condenatorio no sea prueba de referencias.

Con esta sentencia se precisa que nos encontramos frente a diferentes interpretaciones que pueden tomar los magistrados en cuanto a la norma de las pruebas de referencia, y que, por ende, al tener distintas interpretaciones se van a encontrar sentencias con argumentos distintos,

como sucedió en este caso entre la admisión de la prueba y el alcance de valoración de la misma, puesto, que en el primer caso los magistrados establecen que simplemente se necesita complementar la prueba de referencia con otra de diferente naturaleza para poder argumentar el fallo, mientras que en el salvamento de voto explica que no es simplemente llevar cualquier prueba al juicio para tener con qué cumplir el requisito de la norma sino que se tiene que realizar un diligenciamiento eficaz que permita cumplir con todos los ideales del artículo para lograr el conocimiento más allá de toda duda.

La sentencia T-446/13 de la Corte Constitucional, M.P Luis Ernesto Vargas Silva. La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que la autonomía judicial en el proceso de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico no es absoluta, pues un primer límite se encuentra en el derecho de toda persona a recibir el mismo tratamiento por parte de las autoridades judiciales. De hecho, en el ámbito judicial, dado que como se dijo, los jueces interpretan la ley y atribuyen consecuencias jurídicas a las partes en conflicto, enfatiza:

La igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y la aplicación de la ley. ... De manera que la jurisprudencia de la Corte ha advertido que el problema de relevancia constitucional en el manejo de los precedentes judiciales surge cuando, en franco desconocimiento del derecho a la igualdad y tomando como fundamento la autonomía e independencia judicial, los jueces adoptan decisiones disímiles frente a casos semejantes. (Corte Constitucional, Sala Novena, T-446-13, 2013)

Teniendo ese concepto, reitera que, a consecuencia del vacío que presenta nuestro ordenamiento jurídico anexando a ello las variantes interpretaciones que realiza la Corte. Por tanto, debido a que no hay pronunciamiento que abarque la totalidad de esta situación tratada,

resulta difícil para los jueces la interpretación de la norma y la garantía de la eficacia en cuanto a la igualdad procesal de las partes.

Burgos (2008) realiza la siguiente anotación:

se plantea el conflicto que existe entre dos principios constitucionales: el principio de igualdad y el principio de independencia judicial respecto de las decisiones de los jueces. Mientras que algunos acuden al sistema para impugnar las decisiones del juez que falló el caso en concreto por haberse apartado de la decisión que otro juez dio en un caso semejante (principio de igualdad alegado), por otro lado, el artículo 228 de la Constitución Política proclama que el juez sólo está sujeto al imperio de la ley, no a lo que deciden sus colegas (principio de independencia judicial). (p.175)

En este caso, se enfatiza a la importancia del derecho de igualdad procesal, y la discrepancia entre tratar de ajustar las decisiones lo más acorde posible a los casos similares con el fin de que los procesados no sientan que recibieron un trato diferente o que se les estaba violando derechos fundamentales en cuanto al estudio de las pruebas valoradas en el estudio de su caso.

Del mismo modo, según la sentencia, (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP606-44950, 2017), establece otro escenario acerca de la autonomía en la interpretación de la norma, donde se debatió la esencia de la entrevista, su admisión y su estándar probatorio, donde si bien se llegó a la misma decisión de casar la sentencia debido a que el fallo anterior emitido por la Sala de Decisión Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Manizales utilizó la entrevista como medio probatorio directo, la razón de los magistrados fue distinta para llegar a esa conclusión.

Así pues, mediante el salvamento de voto establecido por los magistrados, Eugenio

Fernández y Francisco Acuña, aclaran que se utiliza como prueba una entrevista, violando así el artículo 360 y 361 de Código de Procedimiento Penal, ya que la conclusión en la que se llegó en la sentencia es que si bien la entrevista no es medio probatorio, esta puede admitirse como prueba de referencia cuando se trate de un testigo hostil, pues cuando se llamó a interrogar al testigo, y ya sea, que éste, se haya contradicho a lo que había declarado anteriormente o simplemente no quiera declarar los jueces están utilizando la entrevista como prueba, llegando así a realizar una valoración indebida y en ciertos casos hasta excesiva, ya que esa no es la esencia de las entrevistas judiciales.

Los magistrados, Eugenio Fernández y Francisco Acuña, exponen en el salvamento de voto lo siguiente:

(...) Contraviene lo dispuesto en el artículo 437 del C de.P. sobre las informaciones obtenidas fuera del juicio oral y que definen la naturaleza y alcance de la prueba de referencia.

Solamente se debe admitir que lo declarado antes del juicio sirva como prueba de referencia admisible (no como prueba directa, complementaria, adjunta o integrada con lo detectado en el debate oral), si el testigo adopta en el juicio una postura de silencio y se abstiene de narrar o responder el interrogatorio (caso en el cual el testigo no está disponible), porque si lo hace (responde), por más contradictorio que sea su relato con lo expresado antes, con esta última solamente será posible cuestionar su credibilidad. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP606-44950, 2017)

En esta sentencia se encuentra un cambio interpretativo en la jurisprudencia en cuanto al alcance probatorio que tiene la entrevista al tratarse con testigos hostiles, pues en ella se detecta una contraposición de ideales, porque aunque los magistrados estaban de acuerdo con la decisión

final, el motivo que llevó a esa decisión no era el mismo, puesto que se alteraba la esencia de la entrevista y le dio un nuevo sustento a la misma, que al tratarse de testigos hostiles se permite un mayor alcance probatorio permitiendo la entrada de esa misma como prueba de referencia.

Así, también la sentencia SP2447 del 2018(51467). M.P Luis Antonio Hernández, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en consideración que se logra una sentencia condenatoria basándose como prueba principal a una entrevista la cual es considerada solo como una prueba de referencia o también reputada como accesoria, donde el defensor realiza una fuerte crítica a la valoración de esta prueba para determinar la decisión del juez, señalando lo siguiente:

Entonces en todos los casos bastaría con allegar un elemento de juicio que demuestre cualquier cosa, para así satisfacer la exigencia normativa (...) Considera el demandante que el error propuesto es trascendente, como quiera que sin el mismo no habría posibilidad de condenar al procesado, dado que la única prueba relevante recopilada lo es de referencia. (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, SP2447-51467,2018)

Encontrándose entonces, en una fuerte apreciación en cuanto a la vulneración de derechos, y la diferencia que existe al momento de introducir la prueba al proceso y si será usada como “calidad de medio autónomo de demostración” por lo cual fue la argumentación para condenar a una persona, o, como “prueba para refrescar memoria”.

En ese margen de ideas, la sentencia realiza una explicación para interpretar la norma, se tiene que, como el art. 381 del Código de Procedimiento Penal define que no hay que basarse solo en pruebas de referencias por lo tanto esta tiene la posibilidad de complementarlas con otras pruebas de diferente naturaleza, esas pruebas deben ser lo suficientemente eficaz para tener un conocimiento más allá de toda duda, y no solo llevar muchas pruebas de diferentes naturaleza

para cumplir con ese requisito y que posteriormente el fundamento exclusivo de la sentencia vaya resultar únicamente de una prueba de referencia como la entrevista o declaraciones.

### ***1.1.1. Importancia de la Autonomía Frente a la Valoración de la Entrevista Frente a Testigos Hostiles***

Como se ha mencionado anteriormente, la autonomía judicial está reconocida no solo de manera interna con la Constitución Nacional de Colombia, el Código de Procedimiento Penal, y leyes que regulan el debido actuar del juez, sino también de manera internacional con el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Políticos, cuya función principal es la de proteger los derechos fundamentales cuando se encuentre en juicio, de guiar el proceso y buscar la verdad, una explicación de ello la da la Sentencia T-238-2011. M.P Nilson Pinilla Pinilla, manifestando la importancia de la autonomía para el correcto funcionamiento de la vida en sociedad, y del principio consagrado en el artículo 229 de la Constitución Nacional, en el cual, les garantiza a las personas el acceso a la administración de justicia, como vía a la efectividad de los otros derechos, reconociendo prerrogativa el carácter de derecho fundamental. Siendo así, la importancia recae en la capacidad que tiene el juez de utilizar de manera idónea esa autonomía en cuanto a la valoración probatoria de la entrevista cuando se trate de testigos hostiles.

Ahora bien, aunque uno de los límites de la autonomía son las sanciones disciplinarias, lo cual es lo que mantiene la confianza de ella, no se es ajeno al hecho de que las mismas son muy poco rigurosas en cuanto a este tema, por lo tanto, genera que los funcionarios que cometen este tipo de abuso del poder no reciban un castigo somero que evite los otros no incurran en ese mismo error, según la investigación realizada por Rueda (2008), explica que:

En el contexto internacional se indica que la aplicación del régimen disciplinario y la evaluación del sistema por instancias ajenas al poder, o por lo menos independientes de

los jueces, contribuyen a la efectividad de los mecanismos disciplinarios y de sanción, pero no es suficiente con ello. Tal es el caso de países como Colombia, donde el Consejo Superior de la Judicatura ha asumido esta competencia, pero se percibe por los operadores que el régimen disciplinario no están riguroso. (p.18)

Allí se destacan dos puntos claves, el primero es que por la falta de rigurosidad en las sanciones judicial se incrementa el índice de percepción de corrupción en Colombia, y el segundo es que no se le da la importancia necesaria ya que los operadores del Sistema Judicial no reconocen ese problema para tomar medidas más idóneas en la justicia del país. Asimismo, la investigadora también expone que entre los años 2000 y 2007 fueron sancionados 514 funcionarios, entre ellos estaban jueces, magistrados y fiscales, dejando entonces a la luz una de las fallas del sistema penal, porque, aunque el objetivo de la autonomía es claro, pero la implementación material del mismo puede estar viciado, por amonestaciones, favores políticos, amenazas, etc.

De la misma manera, el Consejo Superior de la Judicatura también realizó una estadística de las sanciones impuestas a los funcionarios; la cifra dada hasta junio del año 2020 fue de 2.842 sanciones, (Sala Jurisdiccional Disciplinaria, s.f.). Igualmente, a lo largo de los años se ha venido presentando una débil confianza por parte de los ciudadanos en el sistema de justicia, evidenciando que para el año 2014 había un nivel de confianza del 44% y que al año 2020 bajó al 30%. (Corporación Excelencia en la Justicia, 2020).

Siendo así, los jueces tienen una ardua labor para la administración de justicia y son las principales personas que deben dar ejemplo del correcto actuar, diagnosticando que los riesgos que toma esa institución judicial, debido a que, por defectos puedan ir en contra de su objetivo primordial es que el de hallar la verdad, por ello, en cuanto a las entrevistas los administradores

de justicia deben reconocer los límites que tienen para tomar una decisión, so pena de incurrir en sanciones disciplinarias.

## **1.2 Criterios de Valoración de las Pruebas de Referencia**

Las pruebas recolectadas en el proceso son de suma importancia para determinar la responsabilidad de la acción penal del investigado, es decir, si es inocente o culpable, por eso se requiere una correcta valoración de estas para así lograr una sentencia que sea basada en derecho, ya que si una prueba no está bien sustentada eso se va a ver reflejado en el fallo judicial. Según, Barramientos, (s.f.), Establece que “sin la prueba el Juez no podría tener un contacto con la realidad extraprocesal.” Por tanto, el juez parte de la prueba para llegar a esa realidad de los hechos y por consiguiente obtener un conocimiento más allá de toda duda.

Consecuentemente, la autora atribuye:

la prueba no habla por sí sola, está llena de detalles, de inconsistencias, concordancias, versiones y matices que arrojan diversos caracteres para valorarlas y para fundamentar la sentencia a dictarse, y que por ello la prueba debe ser necesaria, legal, oportuna, libre, controvertida y practicada en la etapa del juicio. (p.2)

Una vez reconocida la importancia de la correcta valoración de la prueba, tenemos entonces, que en el Sistema Procesal-Judicial Colombiano los criterios de valoración probatoria existentes son *la sana critica, la lógica, la razón, sentido común y las reglas de la experiencia*. Pero los temas que serán estudiados y que importan en el presente estudio son: la sana crítica y las reglas de la experiencia, ya que son los más utilizados por los jueces para el estudio de las pruebas, catalogado como el mejor mecanismo para que el juez halle la verdad.

Más allá, existen tres sistemas de valoración probatoria, el primero es el Sistema de Libre Apreciación de la prueba, según Barramiento, (s.f.). tiene el siguiente concepto “en el sistema de

libre apreciación de la prueba existe cierta desconfianza a las normas a-priori que fijan el valor a cada medio de prueba y se sustituye con la fe o confianza que se tiene a la autoridad judicial.”.

Es decir, se le da una autonomía total a los jueces para hallar la verdad sin necesidad de acudir a los alcances probatorios que otorga la norma, en lo cual, se consideró que no era completamente adecuado porque los jueces pueden adecuar sus decisiones mediante sus convicciones y no conforme a derecho.

El segundo, es el Sistema de la Prueba Legal o Tasada, según el autor mencionado anteriormente dice: “fue introducido, como un freno, un obstáculo, a los ilimitados poderes que tenía el juez, que ejercía absoluto dominio sobre el acusado y que frecuentemente se traducían en arbitrariedades.” Así, se acepta que los jueces en muchas ocasiones pueden actuar de manera irracional en el proceso y no otorga justicia, ya que si queda conforme a sus convicciones no se respetan los principios constitucionales en el juicio probatorio, y así, se decidía de manera meramente formal a las normas establecidas.

Y el tercer sistema, el cual es utilizado en Colombia es el Sistema Mixto, es la unión entre el sistema de libre apreciación de la prueba y el sistema de la prueba legal o tasada, en el cual se les otorga esa autonomía a los jueces, pero deben tener en cuenta las normas procesales que da nuestro ordenamiento para ajustarse lo más cercano a la verdad y efectividad del mismo, seguidamente Barrientos también hace la siguiente apreciación “deja a el Juez en libertad para admitir como tales aquellos elementos probatorios que no estén expresamente clasificados en la ley, siempre que a su juicio puedan constituirlos, pero en su valoración debe expresarse los fundamentos que tuvieron en consideración para admitirlos o para rechazarlos”. Barramiento, (s.f.).

Con esto se llega a que, aunque en Colombia se encuentra frente a un sistema mixto,

referente a la valoración probatoria hay normas que rigen las pruebas de referencia y el valor que se le debe dar a la entrevista dentro del proceso, asimismo, también se debe tener en cuenta la jurisprudencia para saber qué norma aplicar al caso en concreto.

### **1.2.1 La Sana Crítica**

La Sana Crítica es uno de los métodos utilizado por los jueces para la valoración de las pruebas con el fin de guiar el proceso y garantizar el estándar *más allá de toda duda* para dictar una decisión, donde, al igual que todo funcionamiento legal tiene unos límites para asegurar los derechos involucrados en el proceso.

“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez.” (Hincapie & Peinado. 2009, p. 34). Es decir, que el juez tiene la capacidad de tomar una decisión basado en lo que dice la norma del ordenamiento penal colombiano, pero que también puede utilizar en un nivel proporcional la libertad de razonar a voluntad para analizar las prueba basados en sus conocimientos y en la lógica, pero es importante mencionar sobre la higiene mental del juez, tal como lo dice lo que dice Couture (1958), “la sana critica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también, sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman la higiene mental, tendientes asegurar el más certero y eficaz razonamiento”(p.271). Analizando así que la sana crítica está compuesta, por la lógica, la experiencia, y la higiene mental del administrador de justicia, con el fin de atribuir entre sí la correcta interpretación y aplicación de la norma en cuanto la valoración de la entrevista.

Con esa correcta implicación de la sana crítica se busca que el juez no incurra en errores o que decida a voluntad de manera arbitraria e irracional, sino más bien, procurando tener un

conocimiento que asegure la verdad en el proceso y decidir de manera justa, por eso, todo ello tiene que ver con la ética profesional y la psicología del juez para no abusar del poder y la libertad probatoria otorgada.

En el Sistema Penal, se juzga la conducta de las personas y busca determinar su responsabilidad penal, es decir, si es inocente o culpable, y todo ello se logra mediante el análisis que se le hagan a las pruebas allegadas al proceso, así, para la correcta valoración probatoria sin incurrir en vicios o en error se necesita del arte de la sana crítica para juzgar bien, siendo éste una actividad humana que mediante una disposición ética se logra hacer lo correcto para hallar la verdad (Barrios, s.f.). Se entiende entonces, que la sana crítica va guiada por unos principios éticos y normativos para que el juez mediante sus funciones y razonabilidad para tener una justicia equitativa.

“Tales reglas resultan del conjunto de principios y de normas éticas y psicológicas que la propia mentalidad del juez se haya formado, tanto por el examen de su propia conciencia como del análisis de los hechos del mundo externo” (Ortiz Gaviria, 2014, p.p. 9-10). Es decir, es importante en igual medida, tanto el conocimiento académico del juez al momento de ejercer su cargo, como también su personalidad mental, al momento de utilizar este método valorativo de la prueba para no incurrir en falsos juicios de raciocinio donde se aparte del objetivo de la sana crítica lesionando los derechos y el debido proceso.

La importancia radica en la fijación de los hechos, el encuadramiento legal y finalmente la valoración probatoria del juez. Al respecto, el propio Ortiz (2014) cita la siguiente cuestión:

¿cuál es la eficacia probatoria que tienen los diversos medios de prueba establecidos en el derecho?, la respuesta a esta pregunta se concreta en la actividad del juez, en el momento de tomar la decisión definitiva; consistente en una operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse del contenido de la prueba. (p.22)

Por ello, con la sana crítica se percibe buena intención como apoyo para la actividad procesal, pero, no se está exento a que los jueces puedan ejercer una valoración excesiva a las entrevistas y fundarse en la lógica para decidir sin utilizar también la norma jurídica, porque se olvidan de las reglas de esta, porque el objetivo de esta es razonar para tomar una decisión y no actuar de manera deliberada.

No obstante, las pruebas que estén en el juicio y la sana crítica solo es una ayuda complementaria, puesto que es importante las formalidades procesales para la garantía de una mejor decisión, asimismo, considera que no existe un método lo suficientemente idóneo en cuanto al tema de valoración probatoria, ya que un tema inevitablemente interdisciplinario (Domínguez, 2016).

¿Por qué es importante no apartarse de lo que dice la norma cuando se habla de la sana crítica como un procedimiento de valoración probatoria? Porque si bien la ayuda de la sana crítica es la ponderación de las pruebas y los hechos para hallar la verdad, se debe tener en cuenta dos puntos, el primero es que al hablar de la entrevista como prueba de referencia se menciona que no es una prueba realmente confiable ya que esta puede estar llena de errores o de vicios, y lo segundo es que la razón no está libre de engaños por lo que al tratar de testigos hostiles se puede incurrir en esos errores al darle la posibilidad de actuar como prueba directa, por eso, es fundamental que los jueces con ayuda de la sana crítica también tenga preferencia por lo que el ordenamiento jurídico manda, buscando la verdad material con objetividad para un mejor conocimiento de los hechos y seguidamente de la responsabilidad penal que se impondrá como resultado del mismo, todo ello en un entorno de la lógica formal para el juicio.

### ***1.2.2 Las Reglas de la Experiencia***

Las reglas de la experiencia, o también conocidas como *máximas de la experiencia*, se

entienden como aquella herramienta que debe aplicar el juez al momento de hacer la valoración probatoria. Quijano (1986), en palabras sencillas afirma “lo que llamamos en el mundo del proceso reglas de la experiencia, no es más que una aplicación en concreto de la experiencia que todo hombre posee” (p. 80). En ese sentido se puede ir construyendo una noción en la cual se puede decir, que el juez tiene la posibilidad de aplicar el sentido común al momento de realizar la valoración probatoria en el entendido que “las máximas de la experiencia se vinculan a las reglas sociales, a las costumbres sociales y a las experiencias colectivas, es decir, a aquellas vivencias que son comunes a todos (o la mayoría de) los miembros de la sociedad” (Coloma y Agüero, 2014, p. 400).

Como se ha visto hasta el momento, muchos han sido los intentos para acercarse a una definición, o por decirlo de una mejor forma, para encontrar los componentes de las reglas de la experiencia, vale la pena mencionar al primer teórico en referirse a ellas, para así tener un mejor visión de las máximas de la experiencia. En ese sentido para Friedrich (1988) las reglas o máximas de la experiencia son:

Definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos” (p.27).

En ese mismo sentido Calamandrei (1961) menciona que las reglas de la experiencia podrían ser aquellas que son:

(...)extraídas de su patrimonio intelectual (del juez) y de la conciencia pública (...) las máximas de experiencia poseídas por él, por lo general, le servirán de premisa mayor para sus silogismos (por ejemplo, la máxima de que la edad avanzada produce en general

un debilitamiento de la memoria, le hará considerar en concreto la deposición de un testigo viejo menos digna de crédito que la de un testigo todavía joven). (p. 646)

Se entiende entonces, que las reglas de la experiencia son aquellas que permiten tener un amplio conocimiento que ha sido adquirido a través de los años de pericia que el hombre (juez) ha recolectado en su intelecto por acontecimientos que son generales y que se pueden aplicar al momento de valorar pruebas, en el sentido que son acontecimientos que son comunes y que son regla general. “Normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie” (Couture, 2002, p. 192).

La Corte Suprema Justicia en su sala de casación penal, ha tratado el tema de las reglas de la experiencia con mucha delicadeza. Ya que una aplicación indebida de estas reglas puede hacer incurrir al administrador de justicia que se tomen decisiones que no sean racionales. En ese mismo derrotero la Corte Suprema de Justicia afirma que: “Las máximas de la experiencia son enunciados generales y abstractos, que dan cuenta de la manera como casi siempre ocurren ciertos fenómenos, a partir de su observación cotidiana (CSJ AP, 29 Ene. 2014, Rad. 42086).

De igual forma, en pronunciamientos posteriores ha sostenido y reiterado esa noción de regla de la experiencia, en el cual comparte la definición hecha por el jurista Friedrich Stein, en sentencia de radicado CSJ SP9111-2016, 6 JUL. 2016, rad, 46454) y menciona que:

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

Entonces, se tiene que al momento de realizar la valoración no se debe desbordar la

oportunidad que tienen el juez para tener como referencia, por ejemplo, cuál testimonio tiene más validez que el otro. Esto para que se puedan garantizar los principios que rigen el proceso penal y uno de estos como lo es el debido proceso. De igual forma la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia menciona unos ejemplos de cómo debe ser la argumentación que ha de utilizarse cuando el administrador de justicia manifieste el haber valorado una circunstancia a través de las reglas de la experiencia.

Haciendo la siguiente aclaración:

Cuando el proceso inferencial pueda hacerse a partir de una máxima de la experiencia, la argumentación suele expresarse como un silogismo, donde la máxima de la experiencia es la premisa mayor, el dato demostrado (otrora llamado hecho indicador) constituye la premisa menor, y la síntesis dará lugar a la respectiva conclusión (CSJ, rad 1467-2016).

Se concluye entonces, que las reglas de la experiencia son aquellas condiciones o conocimientos que son generales y que el hombre a través de sus acontecimientos genera dentro de su convicción, y que el juez al momento de realizar la apreciación de testimonios o en el caso concreto para valorar las pruebas de referencias no debe apartarse de esos hechos que socialmente son generales, y que el juez no es completamente libre para poder realizar la valoración de las pruebas. De igual forma no se estaría respetando el debido proceso, donde la máxima de la experiencia o regla de la experiencia está basada solamente en convicción o creencia propia del juez.

### **1.3 Importancia de la Salud Mental de los Jueces Penales**

Este contexto va relacionado directamente con la autonomía, la sana crítica y las reglas de la experiencia debido a que se encuentra relacionada con una profesión humanística en tanto es importante que el juez lo haga de manera adecuada porque se está trabajando con derechos

fundamentales, siendo una gran responsabilidad la que tiene el juez al momento de decidir.

Chacón (2016) da a entender que es muy importante la salud mental de todas aquellas personas que trabajan en la rama de la justicia, ya que no sólo deben tener un profundo conocimiento acerca de la materia a tratar sino también en la realización de la práctica, hace énfasis que sobre todo los jueces son las personas sobre las cuales recae más este trabajo de la verdad y la justicia, por lo tanto, sostiene que deben someterse a un análisis profundo de psicología ya que no todo el mundo está capacitado para llevar toda esta carga y hacerlo de la manera más efectiva posible. Realiza anotaciones sobre escándalos sociales, ya que estamos expuestos a que jueces a veces toman decisiones sin estar debidamente fundadas ni con razones de derecho.

El juez que logra mantener equilibrado su conocimiento con la norma y su actuar como profesional de la justicia siendo totalmente neutral en la dirección del proceso, evita la extralimitación de valoraciones probatorias, y por el contrario y persevera la protección de los derechos de las partes, una mayor credibilidad al sistema judicial, y una seguridad en su labor.

Se debe entender entonces que la salud mental como un estado de bienestar psicológico y social del individuo en un entorno sociocultural dado, facilita estados de ánimo y afectos positivos, como, por ejemplo: placer, satisfacción y comodidad; o negativos como: ansiedad, estado de ánimo depresivo e insatisfacción. De igual forma se refiere a la salud mental como proceso, cuando se dan conductas de afrontamiento, es decir cuando se busca una autonomía e independencia por parte del trabajo, en este caso sería el juez (Houtman & Kompier, 1998). Evitando así que posibles afectaciones emocionales o también su carácter como humano ante posibles circunstancias que se puedan presentar no contraríen su rol de hallar justicia, resultando, así como un factor clave en la toma de decisiones.

En efecto, para poder conservar un juicio estable, legal y justo, es necesario que el juez se mantenga neutral no solo en cuanto a la decisión que tome sino en todas las etapas del proceso, como lo es el periodo de la evaluación de las pruebas, guiándose por las reglas de la sana crítica y la experiencia de una manera imparcial ajustándose también en la norma que todo se realice debidamente.

### ***1.3.1 Relación Entre la Ética Profesional y la Salud Mental del Juez***

En el presente aparte, entraremos a estudiar lo concerniente a la ética profesional y la relación que esta tiene con la salud mental del juez. Esto con el fin de tener una percepción amplia sobre lo que es la ética profesional en la práctica judicial. En ese entendido la ética para Gutiérrez (1978) es:

(...) es una ciencia que estudia lo normal de derecho, lo que debe realizarse, la conducta que debería tener la gente, lo que es correcto en determinadas circunstancias. La ‘mordida’, el ‘chanchullo’, el fanatismo religioso, son normales de hecho, en ciertos ambientes; pero no son lo normal de derecho. La razón estudiará en cada caso y justificará lo normal de derecho. (p.21)

Teniendo en cuenta lo anterior, de igual forma se ha considerado a la ética “como una ciencia normativa, pues se dirige a brindar normas para la vida, orienta la conducta práctica, dirige, encauza las decisiones libres del hombre. Por ello, es rectora de la conducta humana” (Gutierrez,1978, p.32).

Se entiende entonces, por ética, la capacidad que tiene el ser humano de escoger entre lo correcto o lo incorrecto, acompañado por normas que rigen su ejercicio profesional. Permite relacionar cuando se actúa de una forma buena o mala.

Mencionado lo anterior y desde esa perspectiva se puede definir la ética como “una ciencia práctica y normativa que estudia racionalmente la bondad y maldad de los actos humanos” (Gutierrez,1978, p.35).

Algo similar ocurre con lo que tiene que ver con la deontología profesional, que en otro sentido tiene que ver con lo que es la ética profesional, que según Lega, Gil y Morón (2005) es lo siguiente:

La deontología profesional es el conjunto de las reglas y principios que rigen determinadas conductas del profesional (v. gr.; abogado, médico, ingeniero, etc.) de carácter no técnico, ejercidas o vinculadas, de cualquier manera, al ejercicio de la profesión y a la pertenencia al grupo profesional. (p.193)

Es decir, la ética o deontología profesionales, son las reglas que determinan el actuar de un profesional, que ejerce una profesión en este caso en los principios que deben regir el actuar del juez, principios como lo son la honestidad, integridad, probidad, imparcialidad, independencia, discreción, decoro, corrección y legalidad. Principios que rigen la deontología y la ética judicial.<sup>1</sup>

En ese mismo sentido, se debe tener en cuenta la relación que posee la ética profesional con la salud mental del juez en el ejercicio de su profesión y más al momento de hacer valoraciones probatorias, con lo concerniente a estado psicológico en el que se encuentre y de cómo la ética profesional que este tenga al momento de la formación durante su vida como administrador de justicia; es en ese punto en donde la deontología profesional o la ética profesional aplicada entra a jugar un valor importante en la salud mental de los jueces al ayudar a

---

<sup>1</sup> Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial, UNODC, p.73

ejercer de una forma más sana y basándose en los principios de la ética judicial que fueron mencionados anteriormente, aspecto que es importante al momento de tener una mejor administración de justicia, y de dentro de los diferentes procesos, en especial es que es materia de estudio, que es el penal, sean garantizados todos los principios y derechos fundamentales, debido a que uno de los principios de la ética judicial y profesional de los jueces es el de legalidad.

El Consejo de Estado ha sido enfático en este tema para una mayor calidad en el derecho penal, señalando que los jueces deben cumplir en su mejor manera principios tales como: integridad, honestidad, imparcialidad, independencia, dirección, decoro, corrección, legalidad, y diligencia, con el objetivo de desempeñar su papel en aras de una mejor justicia en la sociedad. Todo ello se puede encontrar en la ley 1123 del 2007, para señalar cuales son los derechos, deberes, obligaciones y sanciones en que se pueden incurrir si se trabaja de mala fe, teniendo en cuenta que el motivo de esa ley es el correcto actuar pero que indudablemente todo va relacionado con la moralidad judicial y salud mental del juez.

Al momento de entrelazar la ética profesional y la higiene mental del juez para realizar su labor, el resultado de ello sería una buena política en la implementación de las normas y las decisiones judiciales, se pone por caso el argumento planteado por De Fazio (2019), “la ética judicial es una parte de la ética aplicada que se caracteriza por prescribir un deber en cabeza de los jueces de tomar decisiones conforme con el sistema jurídico de manera independiente, imparcial y motivada” (p.100). Por lo tanto, corresponde al administrador de justicia no apartarse de esos valores éticos en el proceso para que sea de la forma más transparentes posibles, he ahí la relación que tiene con la salud mental del juez.

En definitiva, la ética profesional, tiene una relación directa con la salud mental del juez

en el entendido que la primera rige la conducta del actuar del administrador de justicia, buscando un fin único, el cual es una mejor administración de justicia donde se garanticen todos los preceptos legales y al momento de impartir sentencia sea de una manera justa y en derecho.

## **CAPÍTULO II**

### **2 LA ENTREVISTA COMO PRUEBA DE REFERENCIA.**

En el presente capítulo se abordará lo relacionado con la entrevista judicial como prueba de referencia. Tema que será afrontado desde lo concerniente a la normatividad, posturas doctrinales y jurisprudenciales que han permitido que la entrevista llegue a ser considerada prueba de referencia. También, se presentarán las diferentes posturas que manifiestan que no cumple con los requisitos para ser considerada prueba directa dentro del desarrollo del proceso penal en Colombia. De igual forma para tener un mejor panorama, se hará mención sucinta de la misma en el derecho comparado, haciendo un análisis de esta frente a otros países.

Al respecto sobre lo que es la prueba de referencia Quijano (2006) alude que “la prueba de referencia es la declaración emitida por una persona, y que, a pesar de no haberse producido en el juicio oral, se utilizará en el proceso cuando se cumplan determinadas condiciones” (pp.813-818).

Por otro lado, Guerrero citado por Arias (2010) considera que la prueba de referencia es aquella “declaración o conducta asertiva distinta de la que hace el declarante en la vista oral y que se ofrece como evidencia para poder probar la verdad de lo aseverado” (p.11).

Lo anterior de acuerdo con lo concerniente a lo que es la prueba de referencia. En cuanto a la entrevista judicial; se debe tener en cuenta lo siguiente:

La entrevista judicial, como su nombre lo indica, es empleada en el campo judicial, en

este tipo de entrevista, el entrevistador puede variar de acuerdo con el caso particular, pues esta puede ser realizada por policías, investigadores y fiscales. El entrevistado resulta ser el testigo o una presunta víctima de alguna conducta delictiva (Osuna y Gaona, 2019).

De acuerdo con lo anterior la entrevista judicial es la que se realiza en un primer momento a la persona que puede ser un testigo o la presunta víctima. Este tipo de entrevista emplea el siguiente fin:

La finalidad empleada por este tipo de entrevistas es la de obtener información precisa y relevante que brinde apoyo a las investigaciones que se adelantan en contra de la criminalidad. Su aplicación se encuentra delimitada, en la mayoría de los casos, por directrices o normativas especiales (Osuna y Gaona, 2019).

Después de referido lo que es la prueba de referencia y entender que es la entrevista en el marco del proceso penal, se infiere que comparten características de acuerdo con los anteriores conceptos. Es por lo que la entrevista judicial, al ser declaraciones realizadas de manera previa al juicio oral, son consideradas pruebas de referencia, ya que dichas entrevistas son recolectadas en la etapa preliminar del proceso penal en Colombia (etapa de investigación) y pueden ser utilizadas para corroborar lo mencionado dentro de las mismas.

## **2.1 Las pruebas de referencias en el campo internacional comparado.**

En el campo internacional se realizará un estudio comparado con países vecinos, con el fin de advertir qué semejanzas o desigualdad hay con el Procedimiento Penal Colombiano, y si fuese útil, algunas normas o procedimientos implementados en los diferentes países, con respecto a la normatividad colombiana.

Acevedo (2015), realiza una breve comparación con algunos países los cuales se traerán

al presente acápite, teniendo en cuenta que es realmente difícil encontrar más información veraz sobre el sistema penal de otros territorios, específicamente sobre las pruebas de referencia.

En España la doctrina relativa a la posibilidad de su valoración reconoce su insuficiencia como prueba de cargo cuando es única y de valoración constitucionalmente permitida que, junto con otras pruebas, pueda servir de fundamento a una sentencia de condena, no significa que, por si sola, pueda erigirse, en cualquier caso, en suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia (Acevedo,2015).

Se observa, que en España para que la prueba de referencia pueda ser objeto para dictar sentencia, tiene que ser valorada en conjunto a otros medios probatorios que le manifiesten al juez una mejor versión de lo que se expresa en dichas declaraciones anteriores atendiendo al principio de libertad probatoria. En el derecho penal español los jueces tienen precaución probatoria en especial en los temas de delitos sexuales contra menores, al punto que puede ser remplazado un testigo directo por una prueba de referencia. Caso semejante en Colombia desde el pronunciamiento realizado en la Sentencia SP-3332 -2016 Radicación No. 43866 M.P Patricia Salazar Cuéllar, en la que se cita jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, en el cual hace un estudio minucioso, sobre la admisión de las pruebas de referencias, con respecto a declaraciones realizadas por menores edad, cuando son víctimas de delitos sexuales o delitos graves. Permitiendo la admisión de este tipo de pruebas, siempre y cuando por parte de la Fiscalía se verifiquen los hechos con otros medios de pruebas que pueden ser indirectos.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal mencionó lo siguiente:

La Fiscalía debe analizar las consecuencias que se derivan de este tipo de decisiones. Así, por ejemplo, si opta por presentar como prueba de referencia la declaración anterior del

menor, está en la obligación de adelantar una investigación especialmente minuciosa, orientada a obtener otros medios de conocimiento que permitan superar la prohibición consagrada en el artículo 381<sup>2</sup> de la Ley 906 de 2004. (SP-3332 -2016 Radicación n° 43866 M.P patricia SalazarCuéllar)

En Puerto Rico, Acevedo (2015) cita al profesor y tratadista Ernesto Chieseá en cuanto al concepto de pruebas de referencia “La prueba de referencia consiste en recibir como evidencia una declaración que se hizo por fuera de la vista o juicio en el que se ofrece, justamente para probar que tal declaración es verdadera” (p. 47).

Aunque el objetivo de las pruebas de referencia puertorriqueña es muy parecido al colombiano, la diferencia es que en Puerto Rico el asunto es más de credibilidad que de legalidad, pues con esto, se está en riesgo que el juez les asigne un mérito excesivo a estos medios. Regularmente estas pruebas son excluidas “por su falta de confiabilidad, por su dudoso valor probatorio, y no por ninguna otra consideración (Aponte (1994) citado por Acevedo (2015, p.48)”. Finalmente, este es uno de los países en los que antes las admisiones de las pruebas de referencias eran más rigurosas, pero, ya con el tiempo ha ido flexibilizando la acogida de esta dentro de las audiencias, y ya tiene alrededor de 23 excepciones, mientras que, en Colombia, aún se sigue manteniendo una mayor severidad para esta ser admitida dentro del proceso.

Por otro lado, en Estados Unidos, las pruebas de referencia son bien vistas con el fin de administrar justicia, ya que, han sido muy objetivos en la naturaleza de ésta siendo útiles en cuanto a la credibilidad y confiabilidad que estas presentan, siendo este uno de los territorios que más protege de manera especial el derecho del acusado a confrontar a quien testifica en su contra, así lo preceptúa la Constitución Norteamericana. Bedoya (s.f.) citado por Acevedo (2015,

---

<sup>2</sup> Según el cual la condena no puede estar basada exclusivamente en prueba de referencia

p.44) “estas declaraciones son útiles “por cuanto permite a la administración de justicia servirse de información útil, manteniendo a salvo el debido proceso”.

Su confiabilidad radica bajo el entendido de la espontaneidad del testigo en la audiencia, acompañada por las reglas de la experiencia para conocer el comportamiento del testigo y determinar si está mintiendo o no.

Por último, en Chile, se tiene que es un país donde es muy flexible la admisión de las pruebas de referencia en su sistema penal, Monroy (2012), plantea que “la Corte, dice que no existe en el ordenamiento procesal, causales especiales para su admisibilidad, porque la razón de ello es el método de estudio de la prueba, esto es el de la libre valoración”. Por lo tanto, cada legislación es distinta en cuanto a la admisibilidad, valoración y utilización de las pruebas de referencia dependiendo de su normativa y confiabilidad de estas, como es el caso de Puerto Rico y Estados Unidos.

Igualmente, existen instituciones internacionales que establecen pautas para tener en cuenta en el juicio y lograr una correcta valoración a las pruebas admitidas, entre ellos se encuentra la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

En este orden, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considera un gran reto al hablar de las pruebas de referencia ya que según Velásquez Rodríguez citado por Jiménez Paula (2012) “la CIDH comete un grave error al confundir, los institutos probatorios del testimonio, de la prueba de referencia y del documento” eso ocurre porque la Corte no investiga precisamente a las personas sino a los Estados, siendo los mismos Estados quienes deben demostrar la aclaración de sus hechos, dejando así que los territorios manejen la libre valoración probatoria sin dejar restricciones acerca de las pruebas de referencia, porque la Corte no es tan rigurosa en

tema de formalidades a la hora de admitir a los testigos en el juicio.

Por esta razón, para un juicio transparente y eficaz hay que remitirse a los artículos 8, 66 hasta el 69 de la Convención Americana de los Derechos Humanos en el que se habla de las garantías judiciales y el control que se debe mantener en el juicio con el fin de proteger a las personas y los Estados involucrados, siendo esta una fuente de rigurosidad en el sistema internacional.

Junto con la Convención Americana de los Derechos Humanos también se encuentra el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que mediante su artículo 14, menciona las garantías procesales para obtener un juicio eficiente relacionado con la debida imparcialidad del juez al momento de dirigir el proceso y de valorar las pruebas, ya que eso es lo fundamental para determinar la responsabilidad penal.

En consecuencia, al hablar de las pruebas y los testigos en un ámbito internacional se encuentra que en los diferentes países sus nociones son diferentes al sistema judicial de Colombia, y en las instituciones internacionales hay que tener claro los tres pactos con el fin de velar por los derechos de los involucrados, ya que se trata de un tema muy amplio a la hora de materializar las normas.

### ***2.1.1 Preceptos jurisprudenciales en cuanto a la de la entrevista judicial (como prueba de referencia).***

En primera medida se deben mencionar los diferentes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la entrevista como prueba de referencia, para así poder tener mayor claridad de esta, para saber la transición que ha tenido dentro del ordenamiento jurídico colombiano hasta el punto de ser introducida como prueba de referencia en los juicios orales de manera excepcional.

Uno de los pronunciamientos más importantes que ha hecho la Corte Suprema de Justicia (CSJ) en cuanto a la entrevista como prueba de referencia lo encontramos en la siguiente jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, sentencia del 18 de mayo de 2011, rad. 33651, M.P. Javier Zapata Ortiz. En el caso en concreto y en lo que concierne a la valoración de las entrevistas como prueba de referencia, se tiene que cuando la víctima sea un menor de edad y que la conducta sea de carácter sexual, se infiere de lo pronunciado por la corte que en pro de darle prevalencia al interés superior del niño es posible, si fueron escuchados con anterioridad, prescindir de su comparecencia al juicio, siendo viable vincular dichas entrevistas a la luz del artículo 438 del Código de Procedimiento penal.<sup>3</sup>

De esta forma se observa que cuando los menores, hayan sido escuchados extra procesalmente, es decir se haya recibido una entrevista esta puede ser tenida en cuenta para ser recibida en juicio, y así evitar una eventual revictimización.

Por parte de la CSJ, es admisible la prueba de referencia cuando la persona se encuentra bajo amenazas o por razones que afecten su entorno familiar no es posible su comparecencia al juicio para rendir su declaración como así lo manifestó la Corte en sentencia proferida el 19 de febrero del 2009, dentro del radicado No. 30598.

Es decir que, por parte de la Corte, cuando la entrevista cumple con los requisitos de prueba de referencia, pueden ser admisibles dentro del juicio oral, para así proteger derechos constitucionales ya sean del menor o de las víctimas, o de testigos que no puedan declarar por existir amenazas que atenten con su vida.

Por lo mencionado con antelación, para la CSJ la incorporación de una entrevista

---

<sup>3</sup> Admisión excepcional de la prueba de referencia. Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante: b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar.

realizada ante la Policía Judicial por parte del investigador que hubiere actuado en la etapa de investigación esto mencionado por la corte en sentencia de casación No. 29609 Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca. Permitiéndose así la incorporación de la entrevista como prueba de referencia, como se infiere en la sentencia en mención luego de haberse citado en varias ocasiones a la testigo y porque se desconocía su ubicación el juez tomó la decisión de citar al funcionario de policía judicial, como testigo directo para que describiera las circunstancias que había percibido del relato de la madre de la menor víctima y las razones por las cuales la misma no asistió al juicio. Dándose la imposibilidad de comparecencia de la testigo descritas en el artículo 438 literal b.<sup>4</sup>

En la nueva línea jurisprudencia de la Corte al respecto de las entrevistas o declaraciones hechas con anterioridad manifiesta lo siguiente:

(...) debe reiterarse que, si la declaración anterior se presenta en el juicio oral como medio de prueba, debe considerarse prueba de referencia, bien porque encaja en la definición del artículo 437 de la Ley 906 de 2004, ora porque la parte contra la que se aduce el testimonio se ve privada de la oportunidad de ejercer el derecho a la confrontación (Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Penal, SP606-44950,2017).

La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia en mención abre la posibilidad y afirma la importancia de la entrevista como prueba de referencia al mencionar lo siguiente:

La posibilidad de ingresar como prueba las declaraciones anteriores al juicio oral está supeditada a que el testigo se haya retractado o cambiado la versión, pues de otra forma

---

<sup>4</sup> Art. 438 Admisión excepcional de la prueba de referencia únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante: (...) B) es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar (...)

no existiría ninguna razón que lo justifique, sin perjuicio de las reglas sobre prueba de referencia. Este aspecto tendrá que ser demostrado por la parte durante el interrogatorio (Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Penal, SP606-44950,2017).

Como se puede observar, con la nueva jurisprudencia de la Corte se abre la posibilidad de poder introducir las entrevistas como prueba de referencia cuando se trate de testigos hostiles, diferente a la línea que se venía manejando por parte de esta.

### ***2.1.2 Normatividad de la Entrevista.***

La entrevista vista desde el horizonte judicial de nuestro ordenamiento jurídico colombiano se encuentra estipulada en el Código De Procedimiento Penal (Ley 906 del 2004) en su artículo 206. Dicha norma establece los lineamientos principales que se deben tener en cuenta al momento de realizar las entrevistas judiciales, que son:

Artículo 206. Entrevista. Cuando la policía judicial, en desarrollo de su actividad, considere fundadamente que una persona fue víctima o testigo presencial de un delito o que tiene alguna información útil para la investigación o investigación que adelanta, realizará entrevista con ella y, si fuere del caso, le dará la protección necesaria.

La entrevista se efectuará observando las reglas técnicas pertinentes y se emplearán los medios idóneos para registrar los resultados del acto investigativo.

Sin perjuicio de lo anterior, el investigador deberá al menos dejar constancia de sus observaciones en el cuaderno de notas, en relación con el resultado de la entrevista.

De igual forma para poder encontrar una mayor conceptualización normativa sobre la entrevista como prueba de referencia, se debe hacer una interpretación sistemática de los diferentes artículos de la Ley en mención. En ese sentido se debe citar lo preceptuado en el artículo 437 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que menciona lo siguiente:

Artículo 347. Procedimiento en caso de exposiciones: Cualquiera de las partes podrá aducir al proceso exposiciones, es decir declaraciones juradas de cualquiera de los testigos llamados a juicio, a efectos de impugnar su credibilidad. La Fiscalía General de la Nación podrá tomar exposiciones de los potenciales testigos que hubiere entrevistado la policía judicial, con el mismo valor anotado en el inciso anterior, si a juicio del fiscal que adelanta la investigación resultare conveniente para la preparación del juicio oral.

De la literalidad del artículo en cita, se debe rescatar que cualquiera de los sujetos procesales sea Fiscalía o Defensa, pueden hacer entrevistas a las personas que crean convenientes para llevar a cabo su teoría del caso. Se debe resaltar que en principio y de acuerdo con su normativa el uso de las entrevistas solo tiene o tenía la finalidad de impugnar credibilidad o de refrescar memoria. De acuerdo con lo que estipula el artículo 392 y 393 del CPP el cual denota lo siguiente:

Artículo 392 literal d), de la ley 906 de 2004, el cual señala: “d) el juez podrá autorizar al testigo para consultar documentos necesarios que ayuden a su memoria. En este caso, durante el interrogatorio, se permitirá a las partes el examen de estos(...)”

Artículo 393. Reglas sobre el conainterrogatorio. El conainterrogatorio se hará observando las siguientes instrucciones: la finalidad del conainterrogatorio es refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado; para conainterrogar se puede utilizar cualquier declaración que hubiese hecho el testigo sobre los hechos en entrevista, en declaración jurada durante la investigación o en la propia audiencia del juicio oral (...).

De cara a lo anterior, y según lo preceptos normativos estudiados se entiende que la entrevista solo tendría dos finalidades que serían la de impugnar credibilidad y refrescar memoria. De igual manera se debe hacer la aclaración de que esta misma ha sido considerada por

la Corte Suprema de Justicia (CSJ) en casos excepcionales como prueba de referencia. De forma seguida se hará mención de las diferentes sentencias emitidas por CSJ en las cuales se cataloga a la entrevista como prueba de referencia.

### **2.1.3 Admisibilidad y Naturaleza de la Entrevista.**

La entrevista en el Proceso Penal Colombiano al ser considerada secundariamente como una prueba de referencia su admisibilidad es de naturaleza excepcional. La corte ha precisado que la excepcionalidad de la prueba de referencia se fundamenta en su poca confiabilidad, esto debido a factores como, la imposibilidad de confrontación, afectaciones en los procesos de memoria, sinceridad y entendimiento, o la falta de intermediación objetiva y subjetiva, entre otros, lo cual es negativo del juicio oral por no cumplir con los requisitos del debido proceso. (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, SP-65382018, 2018)

Como regla general, la admisión de la entrevista se encuentra reglamentada por el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal, que reza:

Artículo 438. Admisión excepcional de la prueba de referencia. Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante:

- a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación;
- b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar;
- c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar;
- d) Ha fallecido.

También se aceptará la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos.

e) Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo código.

Es decir, en el caso de las entrevistas sólo podrá admitirse en el proceso cuando el juez considere que cumple con algunos de los literales establecidos por el artículo y asimismo que es pertinente en el litigio. Sin embargo, esas no son las únicas causas en las que las declaraciones anteriores pueden ser admitidas, la jurisprudencia ha establecido unas excepciones en las cuales el juez también puede valorar las mismas. Las condiciones que la Corte ha señalado para introducir esas pruebas son:

(i) que se trate de una declaración; (ii) que esta declaración haya sido realizada por fuera del juicio oral; (iii) que se utilice o se pretenda utilizar como medio de prueba y; (iv) que el declarante no esté disponible para testificar en el juicio. (Sentencia SP6538-2018/50723 de mayo 16 de 2018. M.P José Francisco Acuña Vizcaya)

Ahora, debido a los cambios jurisprudenciales que se han venido desarrollando desde el año 2017 en cuanto a la admisibilidad de las pruebas de referencia, Martínez (2017) realiza una fuerte crítica al Sistema Acusatorio refiriéndose que las altas cortes no están siguiendo los parámetros constitucionales y los mandatos que rige la tendencia acusatoria, ya que con ella se está perdiendo la restricción que establecen los artículos 381 y 438 del Código de Procedimiento Penal, diciendo:

En consecuencia, su uso hasta ahora no reglamentado permite que cualquier medio suatorio (que no puede catalogarse como verdadera prueba y es recopilado en desarrollo de simples actos de investigación, generalmente por parte de policía judicial) sea introducido al juicio oral sin más exigencia de que ello se haga con el testigo de

acreditación (Corte Suprema de Justicia, Sentencia radicado 36023, 2011), con quien se entiende satisfecho a plenitud el derecho a contrainterrogar y, así, se convierte en cimiento fundamental de sentencias, en su mayoría condenatorias, pese a la tarifa legal negativa que le asigna el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Explicando que el Sistema Penal está siendo muy flexible en cuanto a la admisión y consecuentemente el valor probatorio que se les puede dar a estas pruebas en el juicio oral, poniendo en duda el debido proceso y los principios de contradicción y confrontación que son esenciales para la etapa de juzgamiento

#### **2.1.4 Valoración de la entrevista y su alcance probatorio.**

La entrevista, como prueba de referencia tiene unos objetivos específicos dentro del juicio, lo cual conlleva a que se limite tanto su valoración como su alcance probatorio, así, para el primer asunto se debe tener en cuenta las excepciones del artículo 438 del Código de Procedimiento Penal explicadas en el acápite anterior para poder ser admitidas, pero su estándar probatorio se limita únicamente a “controvertir la solidez y credibilidad de otra prueba, mostrar que otra prueba no es creíble, no acreditar la responsabilidad del acusado ni descartarla.” Vargas

J. & Granados O. (2020) igualmente señalan que, para que el juez tenga en cuenta esa prueba debe estudiar: su necesidad, conducencia, utilidad y pertinencia que aportará la misma en el proceso.

El cual va en concordancia con el artículo 440 del C.P.P que establece la utilización de la prueba de referencia para fines de impugnación. “Podrán utilizarse, con fines de impugnación de la credibilidad del testigo o perito, las declaraciones que no constituyan prueba de referencia inadmisibles, de acuerdo con las causales previstas en el artículo 438” (Vargas y Granados, 2020).

Por otro lado, Velandia, C. (s.f.) señala:

se podría recalcar que el estándar de prueba en este caso debe alcanzarse frente a todos los “hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”, en otras palabras: todos los elementos que compongan la responsabilidad penal deberán ser valorados con el mismo estándar probatorio, y se entenderá que “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.(p. 30)

Mostrando otro punto de vista en cuanto al estándar probatorio de las declaraciones anteriores, ya que explica que todas las pruebas pueden ser valoradas en conjunto y con el mismo valor probatorio, pero teniendo como único requisito el hecho de que sean de distintas naturalezas.

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia mediante la sentencia SP5798-2016, hace énfasis en cuanto a alcance probatorio que tienen las pruebas de referencia, señalando que estas están limitadas por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, puesto que se prohíbe condenar exclusivamente con pruebas de referencia, por lo tanto, esta necesita de cualquier otra prueba de distinta naturaleza que logre que el juez llegue a un convencimiento total de la responsabilidad penal, respetando así el debido proceso y los juicios de legalidad, conducencia, pertinencia, conveniencia y utilidad.

Complementando lo dicho se tiene la sentencia SP791-2019, Radicación No. 47140, MP, Luis Antonio Hernández Barbosa, Bogotá, D. C. la cual trata sobre la infracción indirecta de la ley por errores de apreciación probatoria, en la temática de falso juicio de legalidad.

La disputa en esta sentencia es la valoración que realiza el juez en donde manifiesta que la declaración rendida con anterioridad resulta ser un medio probatorio eficaz y veraz, y, por el

contrario, el defensor sostiene que incurrió en un error probatorio, “al conferirle carácter de prueba a un acto que jurídicamente no lo es.” Convirtiendo ésta en prueba, y vulnerando el debido proceso, las reglas de la experiencia y la legalidad probatoria. También, dice lo siguiente "dar por probados hechos con base en enormes suposiciones que no devienen directa o indirectamente de las pruebas recaudadas” enunciando que existe una ilegalidad en el fallo por el error de falso juicio de existencia por suposición. Donde el juez como director del proceso debe hacer las cosas relacionado con la normatividad para evitar este tipo de situaciones que atenten contra los derechos de los procesados.

## **2.2 Declaraciones anteriores frente a testigos hostiles según la jurisprudencia.**

La Corte Suprema de Justicia, a raíz de varias interpretaciones jurisprudenciales abrió la posibilidad de que el juez pueda admitir durante el discurrir del proceso, pruebas de referencia como lo es la entrevista judicial. Cuando el testigo se rehúsa a declarar o cuando este declara y cambia de una forma totalmente diferente el testimonio.

Así, Scarpetta (s.f.) tiene el siguiente concepto sobre lo que son los testigos hostiles o también llamado como testigo no disponible: “Es, aquella persona que no está dispuesta a hacer el más mínimo reconocimiento en favor de la parte en cuyo desmedro procesal intervino, salvo los límites últimos que le imponen la gravedad del juramento prestado” (p. 21). Es decir, es aquella persona que se limita a no contestar, o contestar poco, o inclusive contraría lo que había dicho en su declaración anterior tergiversando la información que es cuestionada en el interrogatorio y dilatando de este modo el proceso.

Para hacer hincapié a este tema discutido por la Corte vale pena traer a colación lo expresado por la misma refiriéndose a la presencia del testigo en el juicio.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP27477 de 2008,

M.P Augusto J. Ibáñez Guzmán. La controversia en este caso está relacionada con la prueba dereferencia en el procedimiento penal. Casos excepcionales en que es admitida.

De igual modo, es a partir de este pronunciamiento donde la Corte realiza un análisis acerca de la admisibilidad de las pruebas de referencia cuando el testigo no está disponible, más allá, de las causales del art. 438 del Código de Procedimiento Penal.

Creando la posibilidad de que los jueces puedan admitir las pruebas de referencias en casos distintos de los señalados en el artículo mencionado anteriormente, añadiéndolos al concepto de *eventos similares*. Dice lo siguiente “La expresión eventos similares, indica que debe tratarse de situaciones parecidas a las previstas en las excepciones tasadas, bien por su naturaleza o porque participan de las particularidades que le son comunes” (P.3). Es decir, dependiendo de cada caso en concreto, el juez puede admitir o no las declaraciones anteriores al juicio como pruebas, bajo los preceptos de “que se trate de casos en los que el declarante no se halle disponible como testigo, y que la indisponibilidad obedezca a situaciones especiales de fuerza mayor” (p.3).

Estudia lo referente al art. 381 del Código de Procedimiento Penal y las pruebas de referencias, admitiendo, que, si bien estas pruebas no son suficientes para lograr un conocimiento más allá de toda duda, no significa con las pruebas que la complementan (solo importa que su naturaleza sea distinta a las pruebas de referencia) y asimismo la valoración que se realice de manera conjunta con todas las pruebas puedan tengan fuerza suficiente para lograr un fallo condenatorio.

Demostrando, que ya comienza a darle otro sentido a las entrevistas en diferentes escenarios, ayudando a las siguientes providencias a dar un concepto más amplio sobre la admisión de las declaraciones anteriores, el mérito probatorio que se le debe dar, y la

disponibilidad del testigo.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, SP 606 de 2017 (N° 44950), M.P Patricia Salazar Cuéllar. Se realiza un estudio cuando el testigo no se encuentra disponible y la admisión de la declaración rendida fuera del juicio. En esta sentencia se encuentra una variación en cuanto a la interpretación del concepto de *testigo no disponible*.

En esta situación, el problema se presentó porque, aunque la testigo estaba disponible, la fiscalía optó por incluir como elemento material probatorio la declaración que ésta rindió por fuera del juicio, aduciendo la defensa que no existió una causal excepcional para admitir esta prueba de referencia. Por ello, la Corte explica que, no se puede limitar esa disponibilidad solamente a la presencia física en el juicio, sino que, aunque el testigo esté presente y se niegue a contestar las preguntas que se le realizan tampoco existe una disponibilidad de este.

Igualmente, explica que es posible la admisión de la entrevista como prueba en la siguiente situación; “aceptar como medio de prueba las declaraciones anteriores cuando son inconsistentes con lo declarado en el juicio, siempre y cuando se reúnan ciertos requisitos”, es decir, mientras haya sido obtenida e incorporada de manera legal, esa declaración puede ser igualmente valorada, ya que toda prueba pertinente al proceso es admisible. También dice “su testimonio es prueba del proceso, tanto como los medios de conocimiento que aporte (documentos, entrevistas, reconocimientos, actas, videos, etc.)” bajo el entendido de que, si el juez de conocimiento considera que la introducción de esos medios fue legal entonces se pueden aceptar en el proceso y ser valorada dentro del mismo, tal como señala la Corte:

La declaración anterior debe ser incorporada a través de lectura, para que pueda ser valorada por el juez. De esta manera, éste tendrá ante sí las dos versiones: (i) la rendida por el testigo por fuera del juicio oral, y (ii) la entregada en este escenario.

Se logra entender entonces, que la Corte permite la valoración de las declaraciones rendidas antes del juicio cuando es incorporada de manera legal y se encuentre frente a un testigo que no está disponible o testigo hostil.

Sin embargo, en la aclaración de voto de los Magistrados Eugenio Fernández Carlier y José Francisco Acuña Vizcaya, consideran que la decisión tomada por la sala mayoritaria va en contra del ordenamiento jurídico, pues, en primera medida referente al testigo hostil aclaran que, la disponibilidad de este no depende del contenido de las respuestas, o que se rehúse a contestar uno, ya que “estas solo estructuran el fundamento de la valoración conforme a las reglas de la sanacrítica”, porque la persona está presente tanto jurídicamente como materialmente, ejerciendo las partes sus derechos independientes del derecho a sus respuesta.

Estando en contra de lo estipulado por la Sala, dicen: “Sin embargo, la Sala mayoritaria ahora las autoriza como pruebas directas, autónomas y fundantes de la responsabilidad o inocencia”. Aduciendo que cuando un testigo no contesta, se retracta o cambia su versión las declaraciones rendidas anteriormente no pueden considerarse como pruebas, sino que estas únicamente sirven para impugnar credibilidad. También establecen: “Las declaraciones anteriores al juicio oral que no cumplen las condiciones de prueba de referencia admisible, porque el testigo sí está disponible material y jurídicamente, no son medios legales” violando el debido proceso, el derecho a interrogar o contrainterrogar, e indiscutiblemente afectan la juridicidad, pues el ordenamiento jurídico las cataloga como pruebas de referencias inadmisibles.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, SP 2667 de 2019 (No. 49509), M.P Eyder Patiño Cabrera. Se debate sobre la admisión de las declaraciones anteriores como pruebas, cuando las manifestaciones realizadas en el juicio son inconsistentes con aquellas.

En este sentido, se cuestiona el valor probatorio que se le brindó a una declaración

rendida por fuera del juicio, ya que en el juicio oral el testigo hizo manifestaciones contrarias a lo que había rendido anteriormente, igualmente el defensor asegura que se dio un mal uso de la

entrevista al admitirla como prueba de referencia ya que éstas solo pueden ser utilizadas para refrescar memoria e impugnar credibilidad, y que se ejerza el principio de inmediación y contradicción, por lo tanto, menciona que el ad quem incurrió en un procedimiento ilegal.

Indistintamente, la Fiscalía explica que es posible la admisión de las declaraciones anteriores como pruebas cuando lo expresado en el juicio son inconsistentes con la declaración anterior, ya que la jurisprudencia así lo permite siempre y cuando sea admitida en el proceso de manera legal si así lo considera el juez.

El estudio que realiza la Corte en esta providencia, se centra en que, no hay que confundir cuando la declaración es utilizada para impugnar credibilidad y cuando es utilizada como medio de prueba, citando que ésta está sujeta a dos requisitos “i) que la declaración anterior sea inconsistente con lo declarado en juicio y ii) la parte contra la que se el testimonio tenga la oportunidad de ejercer el conainterrogatorio” Así las cosas, la Corte descarta alguna vulneración al juicio, pues, si bien es cierto que las entrevistas tienen calidad de pruebas de referencias existen excepciones para que el juez las pueda valorar.

La Sala señala que, la declaración inicial es digna de crédito mientras que su declaración posterior estaba orientada a tergiversar el proceso para favorecer al procesado. En ese orden de ideas, la Corte no casa la sentencia debido a que los testimonios rendidos (cuya base es la declaración anterior) conducen a un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del procesado.

Con ello, se corrobora el cambio que ha tenido el valor probatorio que se les ha dado a las declaraciones anteriores cuando se encuentra frente a un *testigo hostil*, pues, permite la admisión

de la entrevista como prueba de referencia o adjunta para determinar la responsabilidad del acusado, asimismo, establece que se deben cumplir con los requisitos de admisión y el ejercicio de confrontación para que sea considerada como una prueba lícita dentro del proceso.

### **2.2.1 Admisión de la entrevista como prueba de referencia.**

El presente tema se abordará desde la perspectiva de la jurisprudencia que ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal (CSJ), en cuanto a la posibilidad de la entrevista como prueba de referencia cuando se trate de testigos hostiles.

La entrevista puede ser admitida de manera excepcional dentro del proceso cumpliendo con ciertos requisitos, esto de acuerdo con los diferentes pronunciamientos que ha hecho la CSJ, pudiendo llegar a la conclusión que en ciertas eventualidades la entrevista judicial puede llegar a entrar al juicio como prueba de referencia.

Al respecto la misma Corte se ha pronunciado sobre el asunto de esta forma:

(...) El proceso de incorporación de la declaración anterior al juicio oral dependerá del medio de prueba utilizado por la parte para lograr dicho cometido. Así, por ejemplo, si lo dispuesto para dichos efectos es un documento, deberán aplicarse en lo pertinente las reglas de la prueba documental (autenticación, admisión, lectura del documento, etc.), y si se pretende utilizar un testimonio, son aplicables las reglas de la prueba testimonial (el testigo deberá comparecer al juicio para ser sometido a interrogatorio cruzado, sólo podrá declarar sobre lo que directa y personalmente haya percibido, etc.) (CSJ SP, 8 abr. 2014, Rad. 36784).

Siguiendo lo anterior, se observa que la entrevistas pueden ser incorporadas al juicio oral siempre que se descubran dentro de la audiencia preparatoria, esto con el fin de que dicha

declaración anterior al juicio cumpla con los requisitos de utilidad, pertinencia, conducencia. Pero es de resaltar que esta misma corporación en jurisprudencia posterior ha mencionado, que las entrevistas o las declaraciones anteriores al juicio no pierden su carácter de testimonial por el hecho de haber sido documentada de cualquier manera (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP5785-46153,2015).

Se observa que en la Ley 906 del 2004, prima la valoración de la prueba que es practicada con los principios de inmediación, contradicción, y publicidad que son reglados en su artículo 16. Pero se debe resaltar que esa regla general tiene su excepción, y es cuando se admiten como medio probatorios las declaraciones anteriores al juicio que están consignadas en entrevistas.

Sobre este tema, vale la pena traer a colación lo mencionado por Guerrero (2016) refiriéndose a este tema de la siguiente forma:

(...) Desde el punto de vista constitucional con las reflexiones ya aludidas por la Corte, esto es, que en nuestro medio el principio de inmediación de la prueba es inexcusable, que esta proscrita la permanencia de la prueba y que las decisiones únicamente pueden fundarse en prueba debatida en juicio, la conclusión es que la prueba oral preconstituida no puede tener valor alguno para efectos de determinar responsabilidad penal (P.103).

Dando a entender que no se debe considerar como medio de prueba, ya que están un poco alejadas de lo que realmente exige la Constitución y la ley para poder establecer la responsabilidad penal y se cumpla a cabalidad el principio de inmediación.

Para concluir, se puede inferir de los diferentes pronunciamientos que ha realizado la CSJ, para que de manera excepcional se le puede dar esa connotación de prueba de referencia y sea valorada la entrevista de manera directa por el juez, debe cumplir con los siguientes

requisitos:

(i)(...)ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438);y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. Y (...) Si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia es sobreviniente, en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente (Corte Supremade Justicia, Sala de Casación Penal, AP5785-46153,2015; Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Penal,52133,2020).

De tal modo que la entrevista se puede considerar como prueba de referencia, dentro de los parámetros fijados en las anteriores jurisprudencias mencionadas. Siempre que la parte que pretenda hacer valer o introducirlas dentro del juicio oral, lo haga en el estado procesal pertinente (audiencia preparatoria) para así poder cumplir con los requisitos que exige la jurisprudencia y la Ley 906 del 2004, respecto del descubrimiento probatorio <sup>5</sup>en el momento oportuno.

### **CAPITULO III**

#### **3 INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN**

En este capítulo, procuramos presentar de manera sucinta los resultados de los diferentes

---

<sup>5</sup> Artículos 355 Ss. de La Ley 906 del 2004(referente a la audiencia preparatoria).

instrumentos que fueron aplicados a los despachos judiciales, defensores penales, Fiscales, y profesores del área penal con funcionamiento en el municipio de Pamplona Norte de Santander, las cuales tuvo como objetivo establecer los conocimientos y criterios de los funcionarios jurisdiccionales del Municipio de Pamplona, respecto a la prueba de referencia la entrevista y la valoración de la misma cuando se encuentra frente a un testigo hostil, teniendo como punto de partida casos que han tenido que resolver o en su defecto recurriendo al criterio que han forjado como operadores en el área del derecho penal.

### **3.1 Encuesta:**

A continuación, después de la transcripción de cada una de las preguntas se proyectarán los resultados obtenidos en el instrumento de investigación (encuesta) que fue aplicado en fiscales y profesores de derecho penal:

*¿Qué opina usted sobre la autonomía judicial de los jueces para valorar las entrevistas frente a testigos hostiles?*

En esta pregunta, los encuestados coinciden en temas puntuales como lo son: que la valoración de todo testimonio debe ser imparcial, toda decisión debe ser basada en el conocimiento y experiencia, la decisión del juzgador no debe verse permeada por un análisis subjetivo, no existe habilidad por parte del juez para descubrir en que versión el testigo hostil está diciendo verdad o mentira.

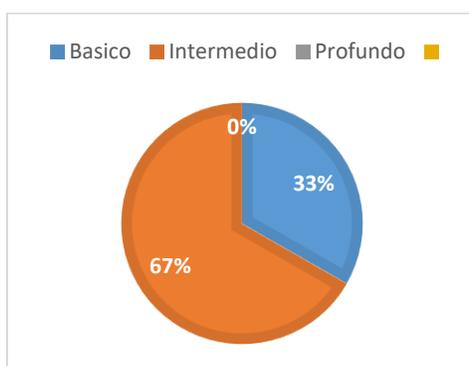
Figura 1 *¿Cuántos años tiene de estar laborando en el área de penal?*



Fuente: elaboración propia.

En esta pregunta, los encuestados respondieron de manera dividida, y el rango de experiencia en el área penal supera los 20 años.

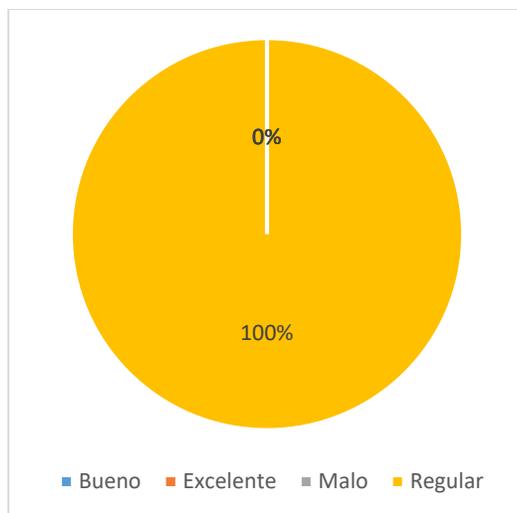
*Figura 2; ¿ qué conocimiento tiene sobre las entrevistas en el proceso penal?*



Fuente: elaboración propia.

En esta pregunta se obtuvo el siguiente resultado: se tiene conocimiento sobre lo que es la entrevista en el marco del proceso penal.

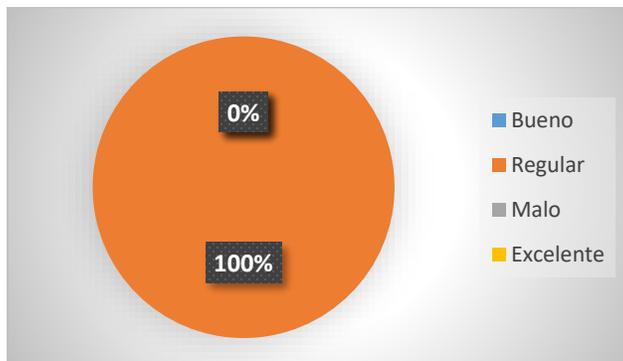
*Figura 3; Cómo califica el manejo que se le da a las entrevistas en el proceso penal?*



Fuente: elaboración propia.

En esta pregunta por unanimidad los encuestados contestaron que el manejo que se le da a la entrevista en el proceso penal es regular.

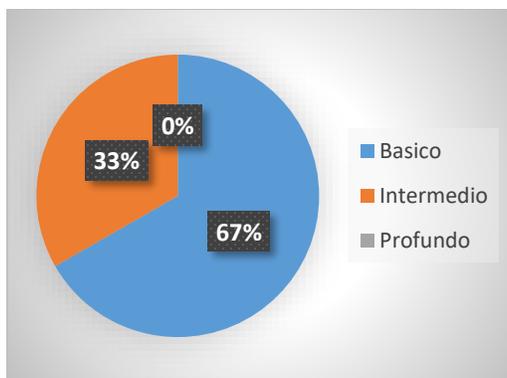
*Figura 4: ¿Cómo califica la autonomía judicial frente al manejo de las declaraciones anteriores en el juicio?*



Fuente: elaboración propia.

En esta pregunta, los encuestados coinciden en calificar de forma regular el manejo de las declaraciones anteriores al juicio.

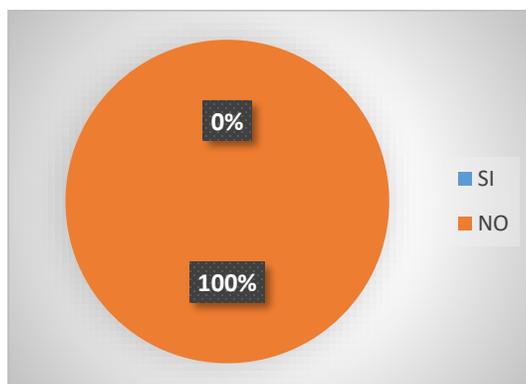
*Figura 5: ¿Qué conocimiento tiene sobre el tema de los testigos hostiles o también llamados como testigos no disponibles?*



Fuente: elaboración propia.

En esta pregunta, la respuesta fue dividida, es decir, la mayoría de los encuestados menciona tener conocimiento básico sobre lo que son los testigos hostiles

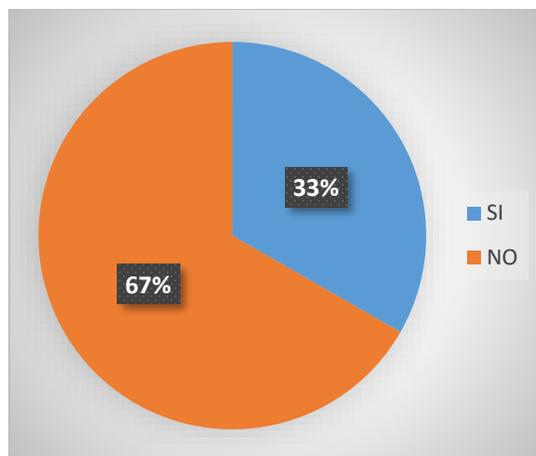
*Figura 6; Ha leído la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (25 de enero de 2017) Sentencia SP606-2017 M.P Patricia Salazar?*



Fuente: elaboración propia.

Por parte de los profesionales del derecho penal, a los que se le realizó la encuesta, no se tiene conocimiento de la jurisprudencia en mención, la cual ha sido de relevancia en el tema objeto de estudio.

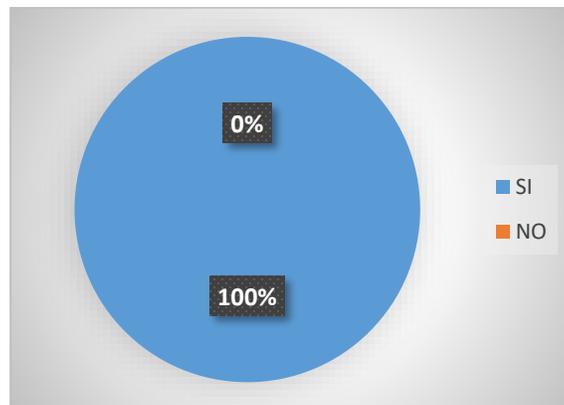
*Figura 7; Está de acuerdo con que las entrevistas puedan admitirse como pruebas directas cuando se encuentren frente a testigos no disponibles?*



Fuente: elaboración propia.

Ante la relevante pregunta, respondieron de manera mayoritaria que están de acuerdo con que se admitan como pruebas directas las entrevistas cuando se esté frente a testigos hostiles.

*Figura 8¿ Considera que existen vacíos jurisprudenciales frente al tema de las entrevistas y los testigos hostiles?*



Fuente: elaboración propia

En esta última pregunta los encuestados respondieron de manera conjunta, que respecto al tema objeto estudio, existen vacíos jurisprudenciales.

### 3.2 Entrevista:

De igual manera, se esbozarán las respuestas obtenidas de las entrevistas realizadas a jueces y defensores públicos de Pamplona:

*¿Cuántos años tiene de estar laborando en la justicia penal?*

La respuesta emitida por los entrevistados fue en un marco entre 3 (tres) años hasta 31 (treinta y un) años laborando en la rama penal.

*¿Qué es la autonomía judicial en el Sistema Penal?*

Los entrevistados coinciden en opinar que, la autonomía judicial es aquella potestad otorgada a los jueces para decidir libremente, es decir, no están sujetos a las influencias de otras personas (jueces, tribunales, personas, entre otros.).

*¿La autonomía judicial está sujeta a algún tipo de límites?*

En esta oportunidad se encuentra una variante entre las respuestas de los entrevistados, porque, si bien concuerdan en que la autonomía no es absoluta, unos respondieron que los límites de la autonomía versan sobre la Constitución, la ley y la jurisprudencia, mientras que otras respuestas advierten que el límite solo es la Constitución, porque, aunque la jurisprudencia ayuda en muchos casos, es deber del juez estudiar cada caso en concreto para saber cómo interpretar y aplicar la norma.

*¿Cuáles son las pruebas de referencias más utilizadas en los juicios?*

La respuesta a esta pregunta es concordante al admitir que las pruebas de referencias más

usadas por las partes en el juicio son las entrevistas y las declaraciones anteriores.

*¿Está de acuerdo con que se admitan las entrevistas como pruebas de referencia cuando se traten de testigos hostiles?*

En esta ocasión se encuentran diferencias entre las opiniones de los entrevistados, por un lado, afirman que excepcionalmente sí se pueden ingresar las entrevistas directamente como prueba de referencia, mientras que en otros casos no están de acuerdo con esa postura y que sólo puede ingresarse como prueba de referencia cuando se traten de delitos sexuales.

*¿Se viola el derecho a la contradicción y al conainterrogatorio si se admiten las entrevistas como pruebas de referencias en el juicio?*

En este caso, igualmente existen distintas respuestas, pues algunos dijeron que no se violaban dichos derechos siempre y cuando se desarrollara conforme a ley, mientras que otros respondieron que sí se vulneraban.

*¿Se viola el derecho a la contradicción y al conainterrogatorio si se admiten las entrevistas como pruebas de referencias en el juicio?*

En este caso, igualmente existen distintas respuestas, pues algunos dijeron que no se violaban dichos derechos siempre y cuando se desarrollara conforme a ley, mientras que otros respondieron que sí se vulneraban.

*¿Comúnmente se pueden encontrar testigos hostiles en las audiencias en el municipio de Pamplona?*

Respuesta concordante para todos, donde percatan que tienen un conocimiento profundo sobre los testigos hostiles pero que muy poco se encuentran en Pamplona.

*¿Es igual el concepto de testigos hostiles y testigos no disponibles?*

Se encuentran distintas respuestas por parte de los entrevistados, pues algunos concuerdan que el concepto es igual mediante anotaciones jurisprudenciales, y otros advierten que se trata de conceptos muy distintos.

*¿Ha leído la sentencia 606 de 2017, Magistrado Ponente: Patricia Salazar?*

La respuesta en esta ocasión también es variante, pues, aunque algunos la habían leído, otros no lo habían hecho.

*¿Está de acuerdo con una reforma legislativa referente a la autonomía judicial y la valoración de las pruebas de referencia?*

Igualmente, existen varias respuestas, ya que algunos están de acuerdo sólo con una reforma hacia la autonomía judicial, otros conforme a la recaudación de las pruebas, y algunos dicen que no es necesario una reforma.

#### **4 CONCLUSIONES**

Como resultado de este trabajo puede observarse que se utilizaron diferentes métodos para investigar de manera profunda y concreta el papel de los jueces frente a la valoración de las entrevistas cuando se trate de testigos hostiles, de igual manera se emplearon varios instrumentos para conocer las opiniones de los estudiosos del derecho con el fin de determinar si estaban de acuerdo o no con las actualizaciones jurisprudenciales respecto a este tema.

El primer objetivo de este proyecto era analizar la normatividad y pautas jurisprudenciales sobre la entrevista cuando se practica frente a un testigo hostil, en este caso, debido a la diversidad de conceptos jurisprudenciales que existen en cuanto a la entrevista y su verdadero alcance probatorio, hace que los jueces tomen diferentes posturas en escenarios similares. Por tanto, la entrevista ha tenido una gran evolución, porque al principio solo era un

acto de investigación que no tenía valor relevante en el juicio, utilizada meramente para impugnar credibilidad y refrescar memoria, tal como lo señala el artículo 206 y 403 del Código de Procedimiento Penal, luego se logró determinar que por concepto jurisprudencial se permitió ingresar la entrevista como prueba de referencia cuando se trata de delitos sexuales en contra de menores, y la última actualización abordó que también puede ingresar como prueba de referencia cuando se trate de testigos hostiles.

Con lo que se difiere es que, cuando se trata de testigos hostiles, ya sea que en el interrogatorio se contradiga a lo que había declarado anteriormente, o simplemente no se quiera declarar, los jueces pueden utilizar la entrevista como medio probatorio para llegar a realizar una valoración al dar un alcance probatorio excesivo, no siendo esa la esencia de la entrevista.

La entrevista al ser valorada por el juez, debe tomarse de forma equitativa en lo que se pretenda, porque muchas veces ésta puede ser falsa, sin claridad, o llena de muchas contrariedades, por tanto, el juez debe ser objetivo con todas las pruebas relacionadas al proceso, en la importancia y evaluación que se le dé a cada una de ellas, utilizando las reglas de la norma y la jurisprudencia, la cual otorga unas pautas que se deben tener en cuenta si requieren la admisión de la entrevista como prueba de referencia, por ejemplo al valorar los criterios de legalidad, pertinencia y conducencia de los medios probatorios, realizando también una valoración conjunta de los elementos materiales, evidencia física, e información allegada al proceso.

Ahora bien, respecto al segundo y tercer objetivo se advierte que se trabajaron de manera conjunta, debido a que los temas están directamente relacionados para una mayor claridad a nuestro trabajo de investigación, por tanto, las conclusiones también se trabajaron de la misma manera.

El segundo objetivo versa sobre el estudio de la entrevista como prueba de referencia y su alcance probatorio, seguidamente, el tercer objetivo era conocer los parámetros ligados al principio de la autonomía para la decisión judicial en Colombia. Reiterando así, la importancia que tiene la autonomía judicial frente a la admisión y valoración de las entrevistas, pues, depende de cada juez el ingresarla al juicio o no.

Por ello, aunque la autonomía judicial se encuentra avalada por la Constitución, no hay que perder de vista que ésta misma les otorga unas limitaciones; que puede ser cuestionada debido a que se pueden encontrar sentencias con motivaciones indebidas, por lo tanto, es necesario la exigencia de una mayor rigurosidad procesal frente a la valoración probatoria.

La norma es clara al decir que no se puede emitir una decisión argumentando la responsabilidad penal únicamente en pruebas de referencias, porque, las pruebas deben ser suficientemente validas, directas y autónomas para despejar cualquier duda que se pueda generar; ya que allegar a la audiencia de juicio oral un alto número de prueba de referencias no las convierte en pruebas directas del proceso y tampoco cumplen con las exigencias del Código de Procedimiento Penal (Ley 906, 2004).

Por tanto, el juez no puede decidir basándose solo en especulaciones o inferencias incompletas, ya bien que decida por absolución o condena, debe justificar su decisión basado en función de la autonomía judicial que posee, considerando que los administradores de justicia pueden aprovechar de esa potestad para decidir y tener en cuenta las reglas que se tienen para dicha valoración, porque el único requisito necesario es que se debe aclarar al momento de introducir la entrevista al proceso es si será usada como medio probatorio, o como prueba para refrescar memoria.

Respecto del último objetivo, se logró evaluar los criterios de autonomía de los Jueces Penales De Pamplona en cuanto al manejo y decisión sobre testimonios hostiles, a través de la aplicación de los presentados instrumentos de investigación. Con los cuales se pudo establecer que estos son libres al momento de decidir, y que no están sujetos a influencias externas. Al momento de evaluar los testimonios hostiles algunos tienen como criterios la ley, la jurisprudencia, mientras que otros operadores judiciales tiene como parámetro esencial la Constitución Nacional, ya que se considera por parte de estos últimos, que, para poder aplicar la jurisprudencia al caso concreto, debe ser estudiada y esta debe concordar. Por último, se pudo comprobar que a pesar de tener los operadores judiciales alto conocimiento sobre los testigos hostiles, en la ciudad de Pamplona no se presentan de una forma abundante. De igual manera se identificó que las pruebas de referencia más utilizadas en el Sistema Procesal Penal en Pamplona son las declaraciones anteriores a juicio y las entrevistas.

Lo anterior concuerda con la doctrina y las posturas manejadas por parte de los estudiosos del derecho que han abordado el tema. Esto al considerar que el uso de esta prueba de referencia puede causar (excepto cuando son delitos sexuales contra menores) prejuicios y violación al debido proceso del procesado en el Sistema Procesal Penal. Es decir que, a pesar de que por parte de los operadores judiciales de Pamplona se manejan los mismos criterios de autonomía judicial que establece la Constitución y la Ley, muchos de estos no están de acuerdo con los -avances- que ha hecho la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, en lo concerniente al manejo de testigos hostiles.

Por otro lado, se dio a conocer por parte de los diferentes operadores judiciales que fueron objeto de estudio, la opinión sobre si existen vacíos legales y/o jurisprudenciales sobre la materia, de lo cual se puede obtener que estos se refieren de forma diversa al considerar que no

se necesita una reforma respecto de la entrevista a testigos hostiles, pero que si debe haber una modificación respecto de la autonomía judicial y la forma de recaudar y valorar las pruebas.

Por lo que se encuentra que muchas veces al no existir otros medios de prueba para esclarecer la verdad dentro de los procesos penales, no queda otra alternativa que utilizar pruebas de referencia como lo es la entrevista judicial, lo que puede ocasionar la vulneración de derechos fundamentales, y desnaturaliza las garantías del Sistema Penal Acusatorio, que se basa en el principio de contradicción e inmediación. Adicionalmente se rescata que existen otros mecanismos correctivos que puede aplicar el juez al momento de confrontar testigos hostiles.

Con lo expuesto, a la pregunta sobre *¿Cuál es el grado de autonomía de los jueces en el Sistema Procesal Penal Colombiano en cuanto a la valoración de la prueba de referencia “la entrevista” cuando se encuentra frente a un testigo hostil, entre los años 2017 a 2020?*, se puede dar respuesta encaminada en tres situaciones específicamente: como primera medida se tiene que los Jueces Penales En Pamplona manifiestan que gozan de una autonomía judicial de forma amplia al considerar que él limite a dicha autonomía es la Constitución, y que estos tienen la potestad de decidir dependiendo el caso en concreto cuales entrevistas valoran como prueba de referencia, y cuales no ameritan la valoración. La segunda situación se refiere a que por parte de estos operadores judiciales, no se comparte a plenitud la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, referente al tema de la valoración de pruebas de referencia, en especial lo que tiene que ver con la entrevista judicial, y ,por último que la autonomía judicial se deja de una manera abierta al momento de valorar las entrevistas cuando se trata de un testigo hostil, al no haber unificación por parte de las altas cortes, existiendo actualmente una sobrevaloración de este tipo pruebas de referencia en el Sistema Penal Colombiano.

## Bibliografía

1. Arias D, Zapata E. y Aguirre R. (2010). *La prueba de referencia en el sistema penal acusatorio colombiano* (tesis postgrado). Recuperado de:  
<http://repositorio.unilibrepereira.edu.co:8080/pereira/bitstream/handle/123456789/523/LA%20PRUEBA%20DE%20REFERENCIA%20EN%20EL%20SISTEMA%20PENAL.pdf?sequence=1>
2. Badel Rueda M. E. (2008), “*La corrupción judicial en Colombia, una aproximación al mapa de riesgos*” Corporación Transparencia por Colombia, Corporación Excelencia en la Justicia.  
<https://cej.org.co/wp-content/uploads/2008/03/La-corrupci%C3%B3n-judicial-en-Colombia.-Una-aproximaci%C3%B3n-al-mapa-de-riesgos.pdf>
3. Barrientos Corrales, R. E. “*Correcta valoración de la prueba*”. Juez Suplente Primero Menor Penal, Irapuato, GTO.
4. Barrios González, B. (s.f.) “*Teoría de la sana crítica*”. Revista Opinión Jurídica.  
[http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Teoria\\_de\\_la\\_sana\\_critica\\_Boris\\_Barrios.pdf](http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Teoria_de_la_sana_critica_Boris_Barrios.pdf)
5. Burgos, J.G “*independencia judicial en Colombia. Una aproximación descriptiva a la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana. 1994.2007*” Universidad Católica de Colombia, s.f.
6. COUTURE (Eduardo J.), “*Fundamentos de derecho procesal civil*”. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1958.

7. Constitución Nacional de Colombia, (1991).
8. Corte Constitucional, (19 de julio 2006). Sentencia T-565-2006. M.P Dr. Rodrigo Escobar Gil.
9. Corte Constitucional, (7 de marzo 2013). Sentencia T-117-2013. M.P Alexei Julio Estrada.
10. Corte Constitucional, (11 de julio de 2013) Sentencia T-446-2013. M.P Luis Ernesto Vargas Silva.
11. Corte Constitucional, (1 de abril de 2011). Sentencia T-238-2011. M.P Nilson Pinilla Pinilla.
12. Corte Constitucional, (1 de junio de 2016). Sentencia C 285 de 2016.M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez.
13. Corte Constitucional, (10 de abril de 2019). Sentencia C-163-2019. M.P Diana Fajardo Rivera.
14. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (17 de septiembre de 2008), Sentencia radicado 29609, M.P Julio Enrique Socha Salamanca.
15. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (18 de mayo de 2011). Sentencia rad.33651, M.P. Javier Zapata Ortiz.
16. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (30 de septiembre del 2015) Sentencia AP5785- 46153. MP, Patricia Salazar Cuéllar.
17. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (28 de octubre del 2015) Sentencia SP14844- 44056. MP Patricia Salazar Cuéllar.
18. Corte Suprema de Justicia, SP 5798 de 2016 (N°41667), MP José Francisco

Acuña Vizcaya.

19. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (27 de junio de 2018).  
SentenciaSP2447-2018. M.P, Augusto J. Ibáñez Guzmán.
20. Corte Suprema de Justicia Sala Penal, Sentencia SP-65382018 (50723) del 16 de mayo de 2018. M.P José Francisco Acuña Vizcaya.
21. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso N° 31614 del 2009, MP Dr.Sigifredo Espinosa Pérez.
22. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal SP791-2019, Radicación N.° 47140,MP, Luis Antonio Hernández Barbosa, Bogotá, D. C.
23. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (25 de enero de 2017).  
SentenciaSP606-2017. M.P Patricia Salazar.
24. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal 2667 de 2019 (No. 49509), M.P Eyder PatiñoCabrera.
25. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (13 de mayo del 2020)  
Sentencia52133. MP Luis Antonio Hernández Barbosa.
26. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (28 de agosto de 2018) Radicación N°(642016). Sentencia STP11125-2018. M.P Patricia Salazar Cuellar.
27. Corporación Excelencia en la Justicia, “Confianza ciudadana en el gobierno nacional,sistema de la justicia y el congreso de la republica”2020.
28. Consejo de Estado, “Compilación de principios de ética judicial” (fecha de consulta: 26 de agosto de 2020). <http://www.consejodeestado.gov.co/consejo-de-estado-2-2-3-2-4/etica/index.htm>

29. Diario el Comercio, (2011). *“La evaluación psicológica a los postulantes a la corte trae dudas”* Diario. <https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/evaluacion-psicologica-a-postulantes-a.html>
30. De Fazio F. (2019) *“Sobre el concepto de ética judicial”* Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja.  
<http://www.derecho.uba.ar/investigacion/documentos/2019-federico-de-fazio-sobre-el-concepto-de-etica-judicial.pdf>
31. Domínguez Angulo, J. P. (2016). *“Los presupuestos de la sana crítica; Están nuestros jueces preparados para la sana crítica?”*. Revista de Derecho, (20), 47-69.
32. Estadística, Rama Judicial- Sala Jurisdiccional Disciplinaria, 18 agosto 2020.
33. Elías Azar, E. (2016) *“Autonomía judicial e información pública”*. El universal.
34. Espinal Acevedo Jhony Alexander, *“Análisis Sistemático y Comparado de la Prueba de Referencia en el Marco de la Ley 906 de 2004”*, Monografía, Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín, 2015.
35. Giraldo Gómez Johana, (2014). *“Principios constitucionales de la función judicial: Independencia, Autonomía e imparcialidad”*, Cofundadora del observatorio de derecho constitucional de la universidad libre de Colombia. Revista la voz del Derecho.
36. Guevara C. (2015) *“Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes: una fractura al sistema de responsabilidad de altos jueces en Colombia”* [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-05792015000200003](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792015000200003)
37. Hincapie Hincapie. E & Peinado Ramírez J. (2009). *“El sistema de valoración de*

*la prueba denominado la Sana Crítica y su relación con el estándar más allá de la dudarazonable aplicado al proceso penal colombiano” Monografía de grado, UniversidadEAFIT, Medellín-Colombia.*

38. Houtman; L.D., Kompier, M. (1998). Trabajo y salud mental. En Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo. Tercera edición. Madrid: Gestión editorial. Chantal Dufresne.
  
39. Jiménez Monroy, P. A. “*La Prueba de Referencia, Evolución Jurisprudencial en la Corte Suprema de Justicia (2005-2009)*”, Monografía de grado, Universidad Libre de Colombia, 2012.
  
40. Ley 16 de 1972 *Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969*
  
41. Ley 74 de 1968 *Por la cual se aprueban los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos.*
  
42. Ley 906 de 2004 *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004).*
  
43. Ley N° 29277 de la Rama Judicial.
  
44. López Martínez J. D “La credibilidad en el sistema de justicia en Colombia”. Universidad del Norte. Maestría en derecho. 2016, Barranquilla.
  
45. Martínez Méndez, N. J. D. P. (2017). *La prueba de referencia y su afectación a los derechos de contradicción y confrontación.* Cuadernos de derecho penal, (18), 55-93.

46. Ortiz Gaviria, C.A. “*Alcances y limitaciones de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el Proceso Penal Colombiano*”. Monografía de grado. Universidad de Medellín.Colombia, 2014.
47. Osuna Castillo, S. P., & Gaona Romero, E. A. (2019). *Importancia y relevancia de la entrevista judicial como un acto urgente al interior de la investigación penal Colombiana*. Trabajo de grado, Universidad Libre de Colombia Seccional Cúcuta.
48. Parra Quijano, J. (2006). Manual de derecho probatorio. *Bogotá: ABC*.
49. Peralta, O. J. G. (2009). *Institutos probatorios del nuevo proceso penal*. Ediciones NuevaJurídica.
50. Paz Quintero, F. J. (2017). “*Autonomía e independencia judicial*”.  
<http://www.eje21.com.co/2017/06/autonomia-e-independencia-judicial/#:~:text=La%20autonom%C3%ADa%20e%20independencia%20de,garantizar%20los%20derechos%20y%20facultades>
51. Scarpetta Naranjo, A. “*Técnicas de juicio oral: un estudio crítico al interrogatorio*.”Universidad Católica de Colombia, 2015.
52. Sánchez López M.M & Bocarejo Bedoya H. J (2016) p.04 “*Dificultades probatorias frente a la responsabilidad disciplinaria en la administración pública en el departamentode Risaralda en el año 2016*”
53. Transparencia Por Colombia, (2019) “*Barómetro global de corrupción para américa latina y el caribe 2019*”.  
<https://transparenciacolombia.org.co/2019/09/23/resultados-barometro-global-de-corrupcion-2019/>

54. Trigo Chacón M., (2016). *La justicia y la salud mental de los jueces*.
55. Gutiérrez Sáenz, R. (2006). *Introducción a la ética*.
56. Lega, C., Gil, A. H., & Morón, M. S. (1976). *Deontología de la profesión de abogado*. Civitas.
57. Vargas Urzola, J. & Granados Macchi, O. (2020). *Alcance de la prueba de refutación del proceso penal frente al principio de contradicción e inmediatez*. Especialización en derecho procesal. Universidad Cooperativa de Colombia. Santa Marta, Colombia.