

“APLICACIÓN DEL ESTÁNDAR DE PRUEBA POR LOS JUECES PROMISCUOS”

RESUMEN.

Con la implementación del último Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004 aparece en escena el concepto de estándar de prueba y a partir de ese momento se establece un parámetro diferente para considerar o no, acreditados los hechos al encontrarnos frente a un proceso penal o ante un proceso, bien sea de naturaleza civil, laboral, o contencioso, debido a que cuando estamos frente al proceso penal el conocimiento que se exige es el de “mas allá de toda duda razonable” en tanto que los demás procesos se aplica “la probabilidad prevalente”. Lo anterior amerita un examen frente a aquellos jueces que por su competencia deben fallar asuntos de distinta naturaleza, los jueces promiscuos, para determinar si al momento de adoptar las decisiones por parte del Juez, se atiende o no al respectivo estándar.

AUTORES

Natalia Vallejo Montoya, Lina Moreno Baquero, Andrés Arbeláez Ocampo, Daniela Lopera Hernández, Andrés Jiménez, Valentina Cárdenas, María del Mar Ulloa y Mariana Serna, Estudiantes de Derecho de la Universidad EAFIT y miembros del Semillero de Estudios Procesales.

José David Posada Botero y Eugenio David Andrés Prieto Quintero, Profesores del área de derecho Procesal de la Universidad EAFIT y directores del Semillero de Estudio Procesales.

INTRODUCCIÓN.

El proceso penal colombiano es un proceso garantista, en el que se demanda del juez la aplicación estricta de las figuras creadas para proteger los derechos constitucionales del individuo. Por esta razón a todo juez en general, pero con mayor razón a uno promiscuo, se le exigen estándares de prueba más rigurosos cuando conoce de asuntos penales que el mero estándar de prueba de probabilidad prevalente, usado en materia civil. Ante la práctica amerita estudiarse si al momento de realizar un fallo el juez efectivamente uso el grado de conocimiento que se requería según el caso.

La cuestión está entonces en determinar la capacidad del juez promiscuo, debido a su competencia para fallar en todos los asuntos, de diferenciar en su razonamiento que el estándar de prueba requerido en los procesos penales es más exigente y varía en relación con los procesos de otras especialidades.

I. RELACION ENTRE PROCESO Y VERDAD.

El objetivo del proceso jurisdiccional es esclarecer la verdad respecto de los enunciados sobre los hechos, para ello ha hecho uso de los llamados estándares de prueba, que según el tratadista Jordi Ferrer, buscan establecer un umbral a partir del cual se aceptará una hipótesis como probada. Por lo tanto, el objetivo principal de los medios de prueba debería ser el de establecer la autenticidad de los hechos para alcanzar la justicia en las decisiones judiciales, sin embargo, las concepciones escépticas sostienen que nunca los elementos de un juicio permitirán adquirir certezas racionales sobre la verdad de una hipótesis.

El autor Jordi Ferrer hace una precisión al respecto y es que hay que distinguir entre el hecho de que no podamos alcanzar certezas racionales de ninguna hipótesis y el hecho de que no podamos tener razones para preferir una hipótesis sobre otra.

A esto hace referencia el jurista italiano Michele Taruffo cuando habla de la verdad como correspondencia, como condición de justicia de la decisión, porque aceptamos como verdadero un enunciado sobre un hecho sólo si el hecho es verdadero efectivamente.

Pero como sabemos, el ámbito del derecho es limitado y por tanto los procesos jurisdiccionales, se han venido apoyando de la ciencia, dando gran importancia a las pruebas científicas ofrecidas por la química, la medicina, la farmacología y demás.

Pese a que ambos tienen un objetivo en común el cual es la búsqueda de la verdad, tienen grandes diferencias a señalar: La ciencia opera en tiempos largos, con recursos ilimitados y se orienta al descubrimiento de teorías generales o leyes, mientras que el proceso opera en tiempos restringidos, con recursos limitados y está orientado a producir una decisión definitiva sobre el objeto de la controversia; aún así ambos arrojan sus resultados en términos de probabilidades.

¿Por qué en términos de probabilidad? Porque si bien en algunos casos se pueden constatar efectivamente la ocurrencia de unos hechos, hay otros en los que es muy arriesgado hablar del logro de la verdad absoluta y es por esto que, por lo menos en el campo del derecho, se ha hecho uso de los estándares de prueba, que aunque no sean propios del derecho sino de la epistemología, buscan establecer parámetros para considerar o no acreditados los hechos dentro de un proceso.

II. LOS PROBLEMAS DEL ESTÁNDAR DE PRUEBA

En esta parte del trabajo se pretenden plantear ciertos problemas que surgen en relación con los estándares de prueba, la finalidad en esta etapa no es tanto dar solución a dichos cuestionamientos, que claro está, se intentará hacerlo, pero es más bien direccionado a enunciarlos con el fin de tenerlos en cuenta durante la realización de la investigación. Entre éstos están:

¿Cuál es el problema de los estándares de prueba? Los problemas que se pueden llegar a plantear los juristas en algún momento, es sobre si es posible o no alcanzar certezas racionales en cuanto a la prueba de los hechos. Es un problema que no es propio del derecho, es más bien prestado o trasladado de la teoría del conocimiento, de la epistemología o de la filosofía de las ciencias.

Conlleva esto a plantearse una pregunta previa ¿Qué es lo que se tiene que probar para saber si es posible alcanzar una de esas certezas racionales o no? En este punto la jurisprudencia y la doctrina han llegado a una especie de acuerdo, considerando que lo que se prueba son los enunciados sobre los hechos.

Articulado lo anterior, existe otro problema de los estándares de prueba es el de la posibilidad de justificar conclusiones generales a partir de casos particulares, es decir, un problema de inducción o de razonamiento inductivo.

Tenemos una cantidad de hechos individuales en la actividad probatoria general, y nos preguntamos si a partir de esos hechos es posible justificar una conclusión

general. ¿Qué tan posible es que éste sea el problema de los estándares de prueba, es decir, hasta dónde probamos? ¿Hasta dónde nos llega el nivel de la prueba? Normalmente hay un gran escepticismo acerca de esa posibilidad de justificar una conclusión general a partir de un hecho individual, es decir, tal vez la mayoría de las opiniones que se han expresado alrededor de ese problema son escépticas, y dudan de la posibilidad de una justificación plena de las conclusiones generales a partir de hechos individuales, al menos en el derecho. ¿Por qué?

En este punto es importante mencionar un ensayo bastante conocido del autor Calamandrei, el “El juez y el historiador”, se refiere a los grandes límites en el plano de lo judicial fundamentalmente, es decir, lo que tiene que ver con el entorno donde se deben producir esas certezas racionales, tales como, tiempos limitados, medios limitados, e incluso en algunos sistemas de corte anglosajón donde la actividad del juez debe ceñirse a lo que las partes aprueben.

En el plano de la epistemología, debe hacerse una pregunta más, y es ¿Si es factible diferenciar entre la posibilidad humana y teórica de alcanzar certezas acerca de hipótesis positivas? Es aquí donde se analiza si puede haber razones para preferir una hipótesis positiva sobre otra.

Un Juez en un proceso judicial siempre tiene que elegir, entre un hecho y el contrario, entre si existió o no existió, entre si esa afirmación sobre el hecho lo da por probada o no, en otras palabras, entre la afirmación positiva y la negativa de una hipótesis.

El Juez siempre, aunque sean muchas hipótesis las que conforman el enunciado o el juicio fáctico final de una sentencia, un hecho complejo o muchos hechos que entran a incidir, debe tratar de desintegrar todo el razonamiento fáctico para llegar a un núcleo o a muchos núcleos sobre los que finalmente decide. Entonces, podemos partir perfectamente de que alcanzar certezas puede ser imposible aunque creamos en la posibilidad teórica de una verdad como correspondencia, es

decir, cuando un enunciado es verdadero, si y solo si, lo que describe el enunciado se corresponde con la realidad.

Aunque creamos que no es posible alcanzar certezas absolutas sobre esa verdad tenemos que asumir que para que la justicia de la decisión opere, debe haber buenas razones para creer en la afirmación de un hecho, o para creer en la justificación de un enunciado fáctico.

¿En qué se traducen esas buenas razones para creer en la justificación de una afirmación fáctica? El problema del estándar de prueba está fundado sobre la idea de que es posible un razonamiento probabilístico y que ese razonamiento es lo que da lugar a esas buenas razones para preferir una hipótesis sobre otra.

A manera de ejemplo, un razonamiento probabilístico matemático ha tenido muchos defensores pero hoy está prácticamente descartado, sin embargo ha tenido una especie de resurgimiento en los tiempos recientes de cuenta del valor que se otorga a la prueba científica, porque el razonamiento de ésta, parte por ejemplo de una prueba de ADN, entonces está formulado en términos de - es tanto más probable la hipótesis que si, a la hipótesis que no-

Hay otra posibilidad de entender el razonamiento probabilístico, en el sentido de que aporta buenas razones para entender probada una afirmación sobre un hecho y es lo que algunos autores llaman un razonamiento de probabilidad inductiva, es decir, más que un razonamiento probabilístico en el sentido de demostrabilidad de las hipótesis en que hay mayores probabilidades de que un hecho de acuerdo con ese razonamiento probabilístico haya ocurrido en relación con la hipótesis contraria. Si el razonamiento probabilístico inductivo tiene buenas razones en el sentido de demostrabilidad, tal como, buenos indicios, indicios sólidos, indicios coherentes, etcétera, entonces en este punto debemos cuestionarnos ¿Donde se debe poner el umbral para saber si el hecho está probado o no? Ese umbral es precisamente en lo que consiste el estándar de prueba.

Para responder esa pregunta, y en aras de contextualizar sobre el tema nos remitimos a la revista **DOXIER DE DOXAR** de España, en la cual se encuentran algunos artículos sobre el estándar de prueba, la mayoría de autores como Larry Loudan que sostiene que la atribución de cualquier estándar de prueba es subjetiva y por lo tanto arbitraria.

En la valoración de la prueba es en donde se plasma la subjetividad, como por ejemplo: el estándar de más allá de toda duda razonable realmente no tiene preasignado en sí mismo una esencia de estándar que diga que es el 90 %, es tan caprichoso decir que el estándar de más allá de duda razonable exige un 90% como decir que tiene un 89% o un 91% o un 50%.

¿Cómo se asigna ese peso? No hay nada definido ni en las leyes, ni en la jurisprudencia o doctrina norteamericana, que es donde tal vez se ha desarrollado un poco más el tema de estándar, e incluso allí se encuentran criterios absolutamente dispares de una Corte a otra o de un Tribunal a otro. Entonces, ni siquiera en el país donde más se ha desarrollado el tema de estándar de prueba más allá de toda duda razonable encontramos una información clara y precisa. En Colombia pasa igual.

Entonces ¿cuál es el estándar adecuado o apropiado para cada tipo de decisión? Una primera respuesta puede ser que el legislador decide, pero así las cosas, como no debe haber una justificación real, continua siendo una decisión caprichosa o arbitraria. En Colombia, el legislador se ha limitado a identificar el estándar de prueba a aplicar, sin desarrollar nada más sobre su aplicación.

¿Es posible hablar de razonamiento probabilístico y de un estándar de prueba de probabilidad preponderante o prevaleciente a pesar de que no esté en la legislación ni en la jurisprudencia? El profesor Maximiliano Aramburo cree que es posible interpretar la legislación y la jurisprudencia en el sentido de que dar un hecho por

probado implica un cierto estándar de prueba, aunque no se sepa cuál es el más apropiado.

La idea con todo lo anterior, fue identificar las problemáticas que giran alrededor de los estándares de prueba, en cuanto, a su poco desarrollo teórico, a su carácter subjetivo, a la viabilidad de aplicarlo cuando no hay norma clara al respecto, todo con el fin de concluir que a pesar de las diferentes problemáticas, es necesario intentar ampliar el tema e identificar si los Jueces efectivamente lo aplican y bajo que criterio lo hacen, toda vez, que el estándar de prueba es el límite que se le pone al Juez en su actividad de Juzgar.

Para respondernos el anterior cuestionamiento es necesario identificar cuáles son y cómo aplican en Colombia? Este será el tema que nos ocupara a continuación.

III. LOS ESTANDARES DE PRUEBA

PROBABILIDAD PREVALENTE.

También conocido por algunos como “más probable que no”, la “probabilidad prevalente” es un estándar de prueba que configura un criterio de decisión racional del Juez al momento de fallar sobre los hechos, criterio que pretende racionalizar la discrecionalidad del mismo al corroborar el hecho teniendo en cuenta las pruebas que se le allegan al proceso, y que no está establecido en norma alguna, al menos en la mayoría de ordenamientos procesales, así como sucede en Colombia.

Ahora bien, tal como lo hace Michelle Taruffo, en “Conocimiento científico y estándares de prueba judicial”, puede decirse que este tipo de estándar de prueba hace referencia a la relevancia de una prueba cuando ésta tiende a hacer más probable o menos probable un hecho.

En otras palabras, éste es un criterio que asiste al juez para que pueda elegir o preferir, de entre todas las hipótesis posibles que se tengan, aquella que se encuentre según su criterio más ajustada a la razón, aquella que tenga un grado de probabilidad superior al 50% frente a las demás.

Así pues, es preciso anotar las premisas principales que informan a este tipo de estándar, las cuales Taruffo resume de la siguiente manera: En primer lugar, el juez debe tomar la decisión, frente al resultado final, haciendo elecciones de entre todas las posibles hipótesis que reconstruyan los hechos, elecciones que deben estar guiadas por un criterio racional, y se debe considerar como racional aquella que reconozca como verdadera la hipótesis que esté mejor fundada y justificada por pruebas; además, no se debe utilizar un criterio genérico de probabilidad, como la mera “no certeza”, sino que debe utilizarse uno específico, tal como el grado de confirmación de la veracidad de un enunciado basándose en los elementos de confirmación que se tengan disponibles.

MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONBALE.

En contraposición al estándar de prueba de “probabilidad prevalente” que es el que predomina en el proceso civil, el tipo de estándar que nos ocupa en este momento, el de “más allá de toda duda razonable”, es más estricto, y además es el típico del proceso penal y su adopción en el civil es bastante improbable. Lo anterior es así dado que, lo que se discute o se pone en juego en materia penal, no es otra cosa que las garantías en favor del acusado, las cuales no encuentran contraparte equivalente alguna, contrario a lo que sucede en materia civil en donde necesariamente deben existir dos partes que se encuentren en igualdad de condiciones, lo cual supone igualdad respecto a ventajas y garantías.

Pues bien, a razones de índole ético y político son a las que esencialmente se debe que se acoja este estándar en un sistema procesal penal, toda vez que lo que se pretende a través de éste es que el juez penal únicamente pueda condenar a la

persona imputada si ha alcanzado la certeza de su culpabilidad, ya que de no alcanzarla debido a la existencia de dudas razonables con respecto a su inocencia, a pesar de las pruebas en su contra, debe necesariamente proceder a su absolución.

Es preciso decir, entonces, que aquellos que defienden un pensamiento cuantificable de éste tipo de estándar, consideran preferible que se declaren inocentes a varios culpables a que se declare culpable a un solo inocente, por lo que es evidente que lo que se pretende es que se reduzca al mínimo posible el hecho de que se llegara a condenar a un inocente.

Por lo anterior, tendría que decirse que para estas personas el estándar de prueba de “más allá de toda duda razonable” demandaría para que una duda pueda considerarse como razonable que ésta supere el 5% de probabilidad, lo que en otras palabras supone que se requiere al menos un 95% de grado de confirmación.

Sin embargo, debe decirse, tal como lo considera Taruffo, este es un estándar de prueba cuyo concepto es vago e indeterminado y, aunque los juristas han intentado explicarlo racionalmente, el concepto aún no se ha logrado aclarar en ninguna medida.

IV. COMO SE REGULA Y COMO SE DEBE APLICAR EL ESTANDAR DE PRUEBA EN COLOMBIA.

Desarrollado lo anterior, pasamos a referirnos a la aplicación del estándar de prueba, “MAS ALLA DE TODA DUDA RAZONABLE” en material Penal. Y “PROBABILIDAD PREVALENTE” en las demás materias, es decir, Civil, Familia y Laboral.

Existen diversas posiciones, según el lugar y el autor, por ejemplo Marina Gascón en su libro “La prueba de los hechos” sostiene que la probabilidad debe estar

apoyada en cuatro criterios básicos: primero, máximas de la experiencia; segundo, la calidad epistemológica de las pruebas confirmatorias, es decir, si se tiene la hipótesis A y la hipótesis no A, además de las máximas de la experiencia tiene que evaluar la calidad epistemológica de las pruebas que confirmen una hipótesis, tanto de la hipótesis confirmatoria como de la que niega la hipótesis confirmatoria; tercer elemento, número de pasos inferenciales, es decir el numero de inferencias que se deban hacer para llegar a una conclusión, esto es si se llega directamente o se debe hacer un razonamiento muy largo para obtener la conclusión, es claro que en este caso se prefiere lo primero; cuarto elemento, cantidad y variedad de las confirmaciones, si se tienen varias pruebas que confirman la misma conclusión por distintos caminos, entonces tiene un alto grado de valor probabilístico en términos de esa probabilidad inductiva y no probabilidad matemática, ahora el problema es que hasta ahí ninguno de los elementos ha dicho que llega al 80 por ciento o 90 por ciento o al 50 por ciento más uno. El gran problema de los estándares de prueba es que no hay un mecanismo que mida, en los términos que quieren quienes hablan de porcentajes, esa probabilidad.

Otros autores como Taruffo, prefieren diferenciar según el tipo de estándar de prueba.

A. Más Allá de Toda Duda Razonable

En materia penal se aplica un estándar de prueba, conocido como más allá de toda duda razonable, así lo dispone el Código de Procedimiento Penal:

ARTÍCULO 381. CONOCIMIENTO PARA CONDENAR. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

Por regla general dicho estándar se entiende aplicado en termino cualitativos, es decir, que es al Juez a quien corresponde juzgar los hechos y condenar solo en caso de que concurra un “carecer de toda duda” o “una certeza” que va mas allá de toda duda razonable de que el acusado cometió el delito. En otras palabras, el juez busca tener una convicción íntima de la culpabilidad del implicado, que configure plena prueba.

Por otro lado, también está el entendimiento del estándar en términos cuantitativos, representadas con probabilidades determinadas por porcentajes, que para este caso es generalmente entre el 90% y el 95% de seguridad sobre la culpabilidad del acusado.

Existen varias consideraciones para tener en cuenta en cuanto a la aplicación del estándar, entre éstas se encuentran:

1. Una primera etapa consistente en la preponderancia de las pruebas presentadas en el juicio.
2. Intentar una determinación de la probabilidad de que tiene la hipótesis de culpabilidad del acusado
3. Tratar de asignar una probabilidad a la creencia de la culpabilidad del acusado

Este sistema lo único que les dice a los juzgadores de los hechos es que al final del juicio deben pensar en la evidencia, observar el nivel de confianza que se ha alcanzado a cerca de la culpabilidad del acusado y si se ésta seguro de que el cometió el crimen, entonces debe condenarlo y si no es así, debe absolverlo. Lo normal sería que un estándar de prueba tuviere como intención indicar al investigador cuando está autorizado a considerar algo como probado cuando la relación entre la pruebas o las premisas justifican la aceptación de la conclusión como probada, sin embargo en el derecho penal se tiene como suficiente que el Juez sea persuadido de la culpabilidad del acusado y es el mismo quien asigna si

se configura una probabilidad mayor que el 90% que es precisamente el estándar de prueba, de mas allá de toda duda razonable. En conclusión, cuando el juez haya llegado a un alto grado de confianza se tendrá una prueba, es decir, que hay se configura una prueba siempre que el así lo piense. Es decir, que para cuantificar en cifras porcentuales el grado de prueba correspondiente a un estándar de prueba determinado, debe tenerse en cuenta que dependerá de lo que para cada sujeto sea alcanzar ese grado.

b. Probabilidad prevalente.

En nuestro ordenamiento jurídico, este estándar de prueba no se encuentra previsto en una regla particular, es más un criterio racional que se configura bajo la idea de dar contenido al libre convencimiento del Juez, guiado por la discrecionalidad del mismo.

“El estándar de las probabilidades prevalentes puede considerarse una definición funcional del concepto de "verdad judicial" referida al proceso civil. Si, como se ha sostenido, la verdad procesal de un enunciado de hecho está determinada por las pruebas que lo confirman (puede considerarse como "verdadero" lo que está probado); y si está probado el enunciado fundado en un grado prevalente de probabilidad lógica; entonces puede considerarse verdadero el enunciado que es más probable sobre la base de los elementos de prueba disponibles.”¹

Para Taruffo el estándar de la probabilidad prevalente se funda en algunas premisas principales: “a) Que se conciba la decisión del juez sobre los hechos como el resultado final de elecciones en torno a varias hipótesis posibles relativas a la reconstrucción de cada hecho de la causa; b) Que estas elecciones se conciban como si fueran guiadas por criterios de racionalidad; c) Que se considere racional la elección que toma como "verdadera" la hipótesis sobre hechos que resulta mejor

¹ TARUFFO, Michelle. Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. 2011.

fundada y justificada por las pruebas respecto a cualquier otra hipótesis; d) Que se utilice, como clave de lectura del problema de la valoración de las pruebas, no un concepto genérico de probabilidad como mera no-certeza, sino un concepto específico de probabilidad como grado de confirmación de la veracidad de un enunciado sobre la base de los elementos de confirmación disponibles.

Por lo que hace a la primera premisa: el problema del juicio de hecho puede y debe formularse como el problema de la elección de una hipótesis entre diferentes alternativas posibles. En otros términos, lo que el juez debe hacer es resolver la incerteza que *ab initio* caracteriza los enunciados en torno a los hechos singulares de la causa: cada enunciado hipotético puede ser verdadero o falso y, por si fuera poco, el propio hecho puede enunciarse de diferentes maneras, porque —como dice Susan Haak— de cada hecho pueden darse una infinidad de descripciones verdaderas (y, por lo tanto, también de descripciones falsas). Las pruebas sirven al juez como elementos de conocimiento en función de los cuales determina cuál entre las diferentes hipótesis posibles relativas a cada caso debe elegirse como verdadera y, por lo tanto, como base racional para la decisión final que resuelve la incerteza entre verdad y falsedad de cada enunciado de hecho.

Por lo que hace a la segunda premisa: se trata de aplicar a cada elección particular del juez la orientación antes señalada que empalme con la utilización de esquemas racionales de razonamiento y no con el uso de la persuasión "íntima" del propio juez.

Por lo que se refiere a la tercera premisa: se puede hablar de verdad en el proceso sólo en un sentido relativo y contextualizando el juicio relacionado con las pruebas adquiridas, según el principio que establece que puede considerarse verdadero solamente aquello que ha sido probado, siempre y cuando —y en la medida en la que— las pruebas confirmen la hipótesis que el juez asume como verdadera.

La cuarta premisa exige que asumamos una perspectiva metodológica precisa en torno al concepto de probabilidad, aun cuando no implica —per sé— la adopción de una teoría particular entre las diversas teorías de la probabilidad. Sin embargo,

implica que no se hable genéricamente de probabilidad para indicar indistintamente todas las situaciones en las que no es posible hablar de certeza o de verdad absolutas, y que se adopte — como ya lo sabían Bacon y Pascal, y como es evidente para cualquier concepción no *naïve* de la probabilidad— una definición de probabilidad como concepto "de grado" que permita identificar probabilidades "bajas", "medias" o "elevadas" según las diferentes situaciones, y de qué tanto los enunciados pueden ser atendidos a partir de la información disponible.

El estándar de la probabilidad prevalente nos otorga el criterio de decisión racional para la elección del juez fundada en estas premisas, en la medida en la que nos ayuda a determinar cuál es la decisión, de entre las alternativas posibles, que es racional. Éste puede articularse en algunas reglas más específicas.”

Lo anterior quiere decir que el criterio de probabilidad prevalente implica elegir dentro de las posibles hipótesis de hecho, la que se considere encaja más en el grado de probabilidad más elevado.

“ (...) Surge de esta manera un criterio que proviene de la correcta interpretación de la regla de la probabilidad prevalente, que puede definirse como el estándar del grado *mínimo necesario* de confirmación probatoria necesaria para que un enunciado pueda ser considerado "verdadero". Este estándar indica que es racional asumir como fundamento de la decisión sobre un hecho, aquella hipótesis que obtiene de las pruebas un grado de confirmación *positiva* prevalente, no sólo sobre la hipótesis simétrica contraria, sino también sobre todas las otras hipótesis que hayan recibido un grado de confirmación positiva superior al 50%. Naturalmente, la hipótesis con probabilidad positiva prevalente es preferible a todas las hipótesis en las que prevalece la probabilidad negativa. En otros términos, el juez puede asumir como "verdadera", por estar confirmada por las pruebas, una hipótesis sobre un hecho cuando el grado de confirmación positiva sea superior al grado de probabilidad de la hipótesis negativa correlativa. Si con el tiempo surgen otras hipótesis con un grado de confirmación positiva, entonces será racional escoger aquella que tenga el grado de confirmación relativamente mayor.

Existe una tendencia a entender este estándar de manera cuantificada, pero simplemente es por facilidad expositiva, no porque necesariamente deba ser así. Es mas viene a ser más útil la probabilidad como grado de confirmación lógica, toda vez que un hecho puede ser probado con base en las inferencias que el Juez formula a partir de los datos recogidos en el proceso, que le permitan establecer conclusiones sobre la veracidad de los mismos.

En conclusión, no esta mal usar indicaciones numéricas, siempre que se entienda que es una forma de facilitar la exposición de las conclusiones.

En otras palabras, este estándar de prueba debe aplicarse con prudencia. Para que el juez aplique de manera correcta este estándar debe considerar como verdadero un hecho solo si la probabilidad es prevalente sobre la probabilidad de falsedad.

V. COMO SE ESTAN APLICANDO LOS ESTANDARES DE PRUEBA EN COLOMBIA.

Para el desarrollo de este punto se realizó un trabajo de campo consistente en la realización de una encuesta dirigidas a los jueces promiscuos bien sea del circuito o municipales, con la cual se pretendía indagar sobre el conocimiento de los estándares y su aplicación por los jueces que tienen asignada competencia en especialidades que exigen la aplicación al momento de adoptar las decisiones de estándares probatorios diferentes, en atención a que consideramos complejo que un juez en la etapa de valoración de la prueba esté en capacidad de desarrollar un juicio fáctico bajo parámetros diferentes, dependiendo si se trata de asunto de derecho penal o si se trata de un asunto de derecho civil.

Las encuestas se realizaron en varios lugares del Departamento de Antioquia, y de sus respuestas sustrajimos las siguientes conclusiones:

Del 100% de jueces encuestados, la mitad de ellos no tenían conocimiento de lo que eran estándares de prueba o por lo menos no lograron dar una definición, esto es preocupante puesto que al tener competencia en diferentes áreas del derecho,

se debe tener claro los diferentes estándares que existen, entendiendo éstos como una base para identificar y aplicar el grado de certeza correcto que le es exigido al juez según la materia.

Lo anterior, muy seguramente se debe a que es un concepto que se incluyó en nuestro ordenamiento jurídico hace apenas 8 años y que no ha tenido gran desarrollo por parte de la jurisprudencia y doctrina colombiana.

El 73 % de los jueces encuestados conocen el estándar de prueba “más allá de toda duda razonable” y tienen conocimiento que se encuentra de manera taxativa en la legislación colombiana y que por ende en un sistema legalista como es el del proceso penal es de obligatoria aplicación. Sin embargo solo el 64% de los encuestados manifiestan hacer una diferenciación entre este tipo de estándar y el de probabilidad prevalente, básicamente debido a que cualquier decisión dentro de un proceso penal puede afectar garantías y derechos constitucionales del individuo.

Se reconoce que la inclusión de este concepto en la legislación colombiana fue un avance importante, sin embargo falta precisión de cómo debe ser su aplicación por parte de los jueces y si éstos deberían motivar sus sentencias a partir de rasgos cualitativos o de rasgos cuantitativos.

Los jueces promiscuos en razón a que no existe una regulación legal, en materia civil, para la valoración de las pruebas, realizan una valoración subjetiva, sin embargo en este punto nos planteamos la siguiente pregunta ¿La solución sería que el legislador regulara la aplicación del estándar de prueba? Sin pensarlo mucho llegamos a la respuesta de que no, por que al estar regulado por ley hace que el sistema sea muy rígido y de igual forma no funcionaria.

El grupo del semillero de derecho procesal entiende que la aplicación de los estándares de prueba tiene un alto grado de dificultad, sin embargo debe propenderse con un mayor rigor por parte de los jueces en la aplicación de los estándares y en primeramente la identificación de cuál es que debe aplicarse y cómo aplica según el caso.

Teniendo en cuenta el total de las encuestas realizadas puede concluirse que al momento de la valoración de la prueba se aplica un estándar de prueba de carácter cualitativo, sin unas reglas o forma clara de identificar el análisis realizado. Tanto para el análisis de cada prueba en particular como para el análisis de su conjunto, la totalidad de los funcionarios judiciales encuestados no hacen uso de criterios o parámetros pertenecientes a la teoría de los estándares de prueba, además no existe un criterio uniforme de los que cada uno entiende por cada uno de los estándares de prueba.

Para finalizar, a manera de alerta se pone en conocimiento que algunos de los encuestados dicen aplicar un estándar de prueba basado en la sana crítica y las reglas de la experiencia, es decir, confundiendo lo que es el sistema de valoración de la prueba con el estándar aplicable al interior de éste, dependiendo de si el asunto que se conoce es de naturaleza penal o de naturaleza civil, pues tal como se expuso en el texto de nuestro trabajo hay estándares probatorios que son más exigentes que otros en cuanto al grado de probabilidad exigido, tal como sucede en el caso del “conocimiento más allá de toda duda razonable” frente al de la “probabilidad prevalente”, el desconocer la premisa anterior sin duda alguna afecta el derecho a la prueba y por ende va en contravía del derecho al debido proceso y sobretodo se aleja de la justificación de como alcanzar el grado de certeza para dictar sentencia.

Se hace necesario por ende que por parte de los distintos operadores jurídicos se tome conciencia de la exigencia de estándares probatorios diferentes de acuerdo con lo establecido por la ley y del alcance e implicaciones que esto tiene en las decisiones judiciales, de manera especial en el análisis de la prueba de los hechos que dan lugar al litigio llamado a resolverse en el ámbito del proceso.

BIBLIOGRAFIA

- LUADAN, Larry. Porque un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es estándar. México, Unam. Revista DOXA 2005.
- TARUFFO, Michelle. Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2011.
- ARAMBURO, Maximiliano. Charla Universidad EAFIT. Estándares de prueba. Abril de 2012.
- GINZBURG, Carlo. El Juez Y El Historiador: Consideraciones Al Margen Del Proceso Sofri. Editorial: Anaya & Mario Muchnik. España. 1993
- GASCON ABELLAN, Marina. LOS HECHOS EN EL DERECHO. BASES ARGUMENTALES DE LA PRUEBA. Editorial MARCIAL PONS. España. 2010.
- TRABAJO DE CAMPO, realizado por el semillero de la Universidad EAFIT.
- TARUFFO. Michelle. PROBABILIDAD Y PRUEBA JUDICIAL. Paginas sobre justicia civil. Editorial Marcial Pons. Madrid, España. 2009.
- BUSTAMANTE RUA, Mónica María. Opinión jurídica, Universidad de Medellín. La relación del estándar de prueba de la duda razonable que la

presunción de Inocencia desde el garantismo penal colombiano. Abril 23 de 2010.

- BLAXTER, Loraine. Cómo se investiga. Editorial GRAÓ. Barcelona, 2008.
- DOXIER DE DOXAR, Revista.
- CALLE, Cristina. CUBEROS, Ricardo. “Mas allá de toda duda razonable” como estándar valoración de la prueba. Universidad EAFIT, Tesis para pregrado, Medellín. 2010.