

**LA PRUEBA DE REFERENCIA COMO FALSO JUICIO DE CONVICCIÓN EN
SEDE DE CASACIÓN**

JORGE ENRIQUE PEÑA BOADA

**UNIVERSIDAD LIBRE
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS
BOGOTÁ D.C., 2016**

**LA PRUEBA DE REFERENCIA COMO FALSO JUICIO DE CONVICCIÓN EN
SEDE DE CASACIÓN**

JORGE ENRIQUE PEÑA BOADA

Asesor:

DOCTOR YEZID VIVEROS CASTELLANOS

**UNIVERSIDAD LIBRE
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS
BOGOTÁ D.C., 2016**

PÁGINA DE ACEPTACIÓN:

Firma del Presidente del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Bogotá D.C., a los _____ días del Mes de _____ de 2016

Doy gracias a Dios y a la Virgen de la Candelaria, por darme la posibilidad de realizar estos estudios enriquecedores para mi vida profesional; a mi madre INES BOADA BARRERA, mi hijo DIEGO ENRIQUE por todo su amor y comprensión pese a no estar conmigo permanentemente que nunca olvide que papi lo quiere mucho; y muy especialmente al Dr. YEZID VIVEROS CASTELLANOS, excelente profesional del derecho y docente inigualable, quien desde el inicio me motivó permanentemente y siempre ha estado ahí.

JORGE ENRIQUE PEÑA BOADA

SIGLAS Y ABREVIATURAS

ART Artículo

ARTS Artículos

C.P. Código Penal

C.P.P. Código de Procedimiento Penal

Pág. Página

Págs. Páginas

Párr. Párrafo

Párrs. Párrafos

C.Pol. Constitución Política

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	8
CAPITULO 1	
1. ASPECTOS PRELIMINARES	14
1.1. JUSTIFICACION	14
1.2. OBJETIVOS	15
1.2.1. OBJETIVO GENERAL	15
1.2.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS	15
CAPITULO 2	
2. GENERALIDADES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y PRUEBA DE REFERENCIA	16
2.1. SIGNIFICADO, ALCANCE Y APLICACIÓN DE LA PRUEBA DE REFERENCIA	21
2.2. APROXIMACIÓN LEGAL Y CONSTITUCIONAL DEL CONCEPTO DE INMEDIACIÓN.	21
2.2.1. Sentencia C-830/02	22
2.2.2. Sentencia C-591 de 2005	23
2.2.3. Sentencia C-920/07	23
2.2.4. Sentencia C-536/08	24
2.3. PRUEBA DE REFERENCIA	25
2.4. SIGNIFICADO, ALCANCE Y ESTRUCTURA DE LA PRUEBA DE REFERENCIA A NIVEL DE DOCTRINA NACIONAL	26
2.4.1. PLAN NACIONAL DE CAPACITACIÓN	26
2.4.2. LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO	27
2.4.3. MANUAL DE DERECHO PROBATORIO DE JAIRO PARRA QUIJANO	32
2.4.4. INSTITUTOS PROBATORIOS DEL NUEVO PROCESO	

PENAL DE OSCAR JULIÁN GUERRERO PERALTA.	36
2.4.5. VALOR DE LAS DECLARACIONES PREVIAS AL JUICIO. ALEJANDRO DECASTRO	38
2.4.6. TRATADO DE DERECHO PROBATORIO DE ERNESTO CHIESA APONTE.	39
2.4.7. LA PRUEBA DE REFERENCIA Y SUS EXCEPCIONES. ENRIQUE VÉLEZ RODRÍGUEZ.	43
2.4.8. SENTENCIA 2010 DTS 205 PUEBLO V. GUERRIDO LOPEZ 2010TSPR205 DEL TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO.	51
 CAPITULO 3	
3. PRUEBA DE REFERENCIA.	55
3.1. ELEMENTOS DE LA PRUEBA DE REFERENCIA	58
3.2. ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA DE REFERENCIA.	59
3.3. PERITOS PRUEBA DIRECTA O DE REFERENCIA?	64
 CAPÍTULO 4	
LA PRUEBA DE REFERENCIA COMO FALSO JUICIO DE CONVICCIÓN EN SEDE DE CASACIÓN.	
4.1. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN	67
4.2.. LA PRUEBA DE REFERENCIA COMO CAUSAL PRINCIPAL DE CASACIÓN	68
4.3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	69
 4. CONCLUSIONES Y PROPUESTA	 72
 BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN

Con el Acto Legislativo 03 de 2002, el esquema procesal adoptado por el Estado colombiano denota una clara tendencia adversarial, característica que se materializó con la expedición del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), en el que se optó por un sistema de tendencia acusatoria, cuya característica fundamental es la separación de funciones de investigación y juzgamiento, un enfrentamiento con paridad de armas entre acusador y defensa, la existencia de un juez imparcial llamado a regular y resolver la controversia, y el juicio oral como principal escenario para la práctica de pruebas, o mejor para el debate probatorio..

Obsérvese que se dice principal escenario, más no único, ya que existen excepciones, prueba anticipada y prueba de referencia. Siendo esta la segunda objeto de estudio en el presente como causal del recurso extraordinario de casación.

No pocos son los cuestionamientos en el sentido de que la excepcionalidad de la Prueba de Referencia, por sus implicaciones respecto de los principios de contradicción e inmediación, impide una verdadera controversia en su escenario natural, al punto que su uso frecuente se considere abusivo.

De conformidad con lo previsto en el art. 437 del CPP, son Pruebas de Referencia las declaraciones recibidas por fuera del debate oral, que a su vez se utilizan para acreditar o excluir elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o agravación de la pena, la naturaleza y entidad del daño causado y cualquier otro asunto propio del juicio oral, siempre que no sea posible su recaudo en condiciones de normalidad, esto es, ante el juez en la audiencia del juicio oral .

Ciertamente la Prueba de Referencia representa una delicada excepción a la regla general establecida en el C.P.P., pues va en contravía del principio de inmediación. También dificulta intensamente la contradicción y altera de este modo las exigencias del principio de concentración, para que en un tiempo continuo, en el espacio de la audiencia oral, se lleven los hechos al proceso a través de pruebas que los determinen de modo directo¹.

Hay que tener en cuenta que no obstante la Prueba de Referencia sea admitida de manera excepcional, su valor y aporte para esclarecer los hechos y definir la responsabilidad penal del acusado, siempre dependerá del soporte que encuentre en otros medios de prueba. Porque conforme a lo previsto en el artículo 381 CPP, un fallo condenatorio bajo ningún concepto se puede estructurar a partir de medios probatorios de tal naturaleza.

De otro lado, en el artículo 441 del CPP se han previsto dos ingredientes adicionales de control al uso de la misma: uno según el cual la admisión de la Prueba de Referencia debe cumplir en lo pertinente, con las reglas generales de la prueba sobre admisibilidad y apreciación; otro relativo a la posibilidad de cuestionar la credibilidad de la Prueba de Referencia por cualquier medio probatorio.

En este trabajo, se encontrará la definición de “*prueba de referencia*” desde la doctrina, pero profundizará en los más importantes fallos que se han producido por la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia desde 2010 hasta 2013, buscando con ello una mejor comprensión del término en mención y su ubicación dentro de las formalidades exigidas en lo atinente al recurso extraordinario de casación, analizando si ha existido algún tipo de avance frente al tema; y como objetivo general se concluye con el significado claro de “*prueba de*

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-144/10, Magistrado Ponente: Dr. JUAN CARLOS HENAO PEREZ. Bogotá D. C., tres (3) de marzo de dos mil diez (2010).

referencia”, el cuál será útil para funcionarios judiciales y defensores, cuando hagan uso de dicha figura, (prueba de referencia), como soporte de una demanda de casación.

Como objetivo específico se pretende analizar desde lo general a lo particular el significado de “*prueba de referencia*”, teniendo como fundamento la jurisprudencia emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de 2010 a 2013 y definir de una manera clara y precisa tal precepto, el que será útil e importante no solo para los abogados litigantes sino también para los funcionarios judiciales.

Actualmente no existe claridad, en cuanto a las causales de casación, de la ubicación de la “*prueba de referencia*” dentro de ellas, y ello ha conllevado, per se, a la inadmisión de muchas demandas por parte de la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, pues la misma no es ubicada de manera correcta, lo que trae como consecuencia que no se logre un pronunciamiento de la autoridad máxima en tratándose de la justicia ordinaria, y es que el desarrollo de dicho término y su ubicación correcta, generaría el estudio por parte de la Corte Suprema de Justicia de los asuntos puestos a su disposición cuando uno de los fundamentos de la demanda de casación sea parcial o totalmente la “*prueba de referencia*”, generándose así una preocupación, sobre todo, no solo en los defensores, sino también en los representantes de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio Público, quienes son los que hacen uso del recurso extraordinario de casación.

Referente al problema de investigación, como se ha dicho, no existe un concepto claro de “*prueba de referencia*”, lo cual no ha permitido que haya un pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia en la totalidad de los procesos allí remitidos, como puede observarse en su jurisprudencia, así mismo, son muchas las imprecisiones que se cometen por quienes interponen el recurso

extraordinario de casación al momento de alegar como sustento de la inconformidad la prueba de referencia.

Así las cosas, el problema se concreta en resolver ¿Cómo influye el desconocimiento de los defensores, fiscales y procuradores en cuanto a la causal de casación, frente a la prueba de referencia?

El objetivo general es determinar la incidencia del desconocimiento de las partes e interviniente especial de la aducción prueba de referencia en el recurso de casación. Es decir, analizar el significado de la prueba de referencia a partir de la postura de la Sala de Casación Penal, 2010 a 2013.

Como objetivos específicos se tienen:

- Referenciar las generalidades, naturaleza y normatividad de la prueba de referencia.
- Analizar la prueba de referencia y su admisibilidad.
- Estudiar el recurso extraordinario de casación y causales
- Determinar la prueba de referencia como falso juicio de convicción en sede de casación.

Para desarrollar los objetivos propuestos se aplicaron métodos de investigación científica de carácter teórico y práctico.

De carácter científico: Método histórico-lógico. Se profundiza en la evolución y desarrollo de la problemática en aras de investigar el desarrollo histórico, evolución, incidencia y desarrollo del tema a tratar. El analítico - sintético para la determinación de las partes que constituyó el proceso investigativo y su integración en las distintas etapas del cumplimiento de los objetivos.

El hermenéutico como método de interpretación de textos legales, o de la legislación positiva en su conjunto, (Doctrina, Constitución, Ley y Jurisprudencia) en aras de la búsqueda de significados y comparación de diferentes textos y

posturas sobre el tema, así como las diferentes interpretaciones que sobre el mismo hacen los Jueces y Magistrados Colombianos.

Hipotético-deductivo: como procedimiento o camino que se sigue en sus diferentes pasos: observación del fenómeno a estudiar, creación de una hipótesis para explicar dicho fenómeno, deducción de consecuencias o proposiciones más elementales que la propia hipótesis, y verificación o comprobación de la verdad de los enunciados deducidos comparándolos con la experiencia. De esta manera se logrará combinar la reflexión racional o momento racional (la formación de hipótesis y la deducción) con la observación de la realidad o momento empírico (la observación y la verificación).

El análisis documental de autores nacionales e internacionales que hablan sobre el tema, la jurisprudencia nacional e internacional, la legislación interna y externa. Como forma de investigación técnica, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación. Comprende el procesamiento analítico- sintético que, a su vez, incluye la descripción bibliográfica y general de la fuente, la clasificación, anotación, extracción, traducción y la confección de reseñas.

Se hará una exploración históricamente desde 2010 hasta 2013 el desarrollo y evolución del concepto de prueba de referencia por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a pesar de no dar cuenta de todas las preguntas, establece la manera cómo se debe encuadrar la prueba de referencia cuando la misma es el soporte principal de una demanda de casación. Este proceso consiste en 1. Búsqueda sistemática de información en las diferentes decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de 2010-2013, relacionadas con la prueba de referencia. 2. Organización de la información recolectada (inventario), en la que se tiene en cuenta la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de 2010-2013, para establecer

las demandas inadmitidas cuando el fundamento del recurso de casación fue prueba de referencia. 3. Análisis estadístico del inventario. Se tuvo en cuenta, las providencias de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia donde fueron admitidos los recursos cuyo fundamento fuese la prueba de referencia.

Es de gran novedad científica el presente trabajo en la medida en que sobre el tema se han hecho muchos análisis desde el punto de vista documental, sobre la prueba de referencia, pero poco sobre ésta y el recurso de casación, ni se ha estudiado en el proceso como herramienta jurídica obligatoria, máxime cuando se entiende que dentro del proceso penal se está frente a un conflicto social de mayor trascendencia llamado delito, y está de por medio la determinación de responsabilidad de la persona, todo lo cual exige la precedencia de un debate probatorio que al ser cuestionado en sede extraordinaria exige el planteamiento de la causal de casación una serie de presupuestos de orden formal frente a la prueba de referencia, decantación del tema propuesto en el presente trabajo.

Con la presente investigación se espera que los operadores judiciales, el ente acusador y demás intervinientes tomen conciencia de la importancia de prueba de referencia en el mecanismo de defensa extraordinario de casación. De esta manera, se busca presentar una crítica constructiva y en cuanto al tema de actualidad y relevancia social, toda vez, que refiere un tema de constante discusión en el ámbito jurídico, doctrinario y académico. Por cuanto se busca dar respuesta a diversos planteamientos y posiciones que de una u otra manera están afectando el desarrollo eficaz de la justicia; de igual forma este documento se desarrolló en tres capítulos. En el primero se trata sobre la motivación del presente trabajo, el segundo pretende precisar el significado, alcance y aplicación de la prueba de referencia en la legislación colombiana. Para terminar con un tercer capítulo sobre la prueba de referencia como falso juicio de convicción en sede de casación.

CAPITULO 1

1. ASPECTOS PRELIMINARES

1.1. JUSTIFICACIÓN

El artículo 381 del C.P.P., inciso 2°, reza que: “**La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en prueba de referencia**”. Por ello, resulta imperioso, que los sujetos procesales conozcan de manera diáfana la ubicación de la prueba de referencia como fundamento de una demanda de casación, buscando con ello la admisión de la misma por parte de la Corte Suprema de Justicia, presentándose así una decisión de fondo por parte de dicho Ente Colegiado.

Por lo anterior, es obligatorio tener claridad y certeza de la prueba de referencia en tratándose de una demanda de casación, pues ello es un requisito para lograr la admisión de ésta, buscando así un pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia.

Pero lo hasta acá expuesto, me obliga a finalizar de manera precisa, así: **(i)** determinar el significado, de prueba de referencia desde un punto de vista doctrinario, **(ii)** analizar diferentes fallos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el que el fundamento o uno de ellos, es la prueba de referencia en un juicio, y por último, **(iii)** establecer el significado y alcance de la prueba de referencia como argumento de una demanda de casación en Colombia.

Así las cosas, esta tesis dará respuesta a las inquietudes que surgen en relación con la prueba de referencia como falso juicio de convicción en sede de casación.

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. Objetivo General

Analizar el significado de la prueba de referencia a partir de la postura de la Sala de Casación Penal, 2010 a 2013.

1.2.2. Objetivos Específicos

- ❖ Determinar en las sentencias el significado actual que para los defensores tiene la prueba de referencia.
- ❖ Establecer el significado de la prueba de referencia en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia 2010 a 2013.
- ❖ Analizar la definición y ubicación correcta de la prueba de referencia dentro de las solemnidades propias del recurso de casación.
- ❖ Determinar la prueba de referencia como falso juicio de convicción en sede de casación.

CAPITULO 2

2. GENERALIDADES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y PRUEBA DE REFERENCIA

Como consecuencia de las nuevas políticas los sistemas de enjuiciamiento fueron sufriendo igualmente una transformación progresiva las instituciones jurídico procesales para irse ajustando no sólo a la Constitución de 1991 y sino también a la realidad del país, dejando planteados todos los mecanismos necesarios para saltar al sistema acusatorio. En la Constitución Política del 1991 en Colombia la justicia fue uno de los pilares fundamentales al momento de su formación, es así que se forman bases jurídicas e institucionales en busca de la promoción y defensa de los derechos fundamentales de todo colombiano y extranjero que se encuentre en nuestro territorio, en el marco de un estado social y democrático de derecho consagrado en nuestra carta política.

Es así como con iniciativa en la Fiscalía General de la Nación el 26 de abril de 2002, se radica proyecto de reforma a la constitución dando como resultado el Acto Legislativo 03 de 2002, que adoptó el sistema de tendencia acusatoria que vendría regir a partir del 01 de enero de 2005 de manera gradual en todo el territorio Colombiano desarrollado en la Ley 906 de 2004, fundamentado en el principio dispositivo propio de los sistemas acusatorios, y con miras a reforzar la labor investigativa y acusatoria de la Fiscalía, mayores garantías para el procesado y víctima; con él se introducen ciertas características específicas, que la Corte Constitucional plasmó en sentencia C-591 de 2005, basadas en, (i) la aplicación del principio “nemo iudex sine actore”; (ii) se mantuvo el carácter judicial del órgano de investigación y acusación; (iii) se creó la figura del juez de control de garantías; (iv) se consagró el principio de oportunidad y (v) se dispuso el carácter excepcional de las capturas realizadas por la Fiscalía General de la Nación, autoridad que, a su vez, preservó la competencia para imponer medidas

restrictivas del derecho a la intimidad, pero bajo control judicial posterior// Sin lugar a dudas, se trata de cambios importantes que imponen unos nuevos parámetros hermenéuticos de la Carta Política².

Se trata de un proceso penal de naturaleza rogada, que introdujo características marcadas, como son la acusación y la separación de las funciones de investigación y juzgamiento prohibiendo al juez para proceder de oficio (“*ne procedat iudex ex officio*”), debiendo estar supeditado su actuar al impulso procesal de la Fiscalía General de la Nación ya que la esencia de este proceso reside en el imperativo de realizar una imputación para reforzar con una acusación que puede ser diferente al primer llamado a cargos siempre y cuando no exista variación de los hechos facticos. La segunda de las características se concreta en la separación de acusar y juzgar por diferente organismo, según el cual “quién acusa no juzga”, en tanto se exige rodear al juez de garantías de imparcialidad para resolver la acusación pena, con la prohibición de pruebas de oficio al juez de garantías y conocimiento (art. 361).

Para adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, tal como se encargan de reiterarlo los artículos 66 y 114 del Código de Procedimiento Penal. A partir del acto de acusación se implementa “un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías”, según se establece también en los artículos 9 y 15 al 18 del C.P.P. Mediante dicha norma constitucional y su desarrollo normativo, el proceso penal queda constituido por dos estadios básicos: la investigación y el juzgamiento, pudiendo concebirse dentro de la primera de ellas una etapa contingente de indagación previa a la formulación de la imputación e igualmente entenderse como parte de la segunda, una preparatoria al juicio oral.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-591 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Todo lo anterior, en desarrollo de la separación de funciones de investigación y juzgamiento, la cual constituye uno de los principios más importantes del Sistema Acusatorio, a partir del cual incluso se suele definir como *“...uno en donde aparecen diferenciadas claramente tres funciones en el proceso penal, la función de acusación que a su turno implica previa investigación, la función de defensa frente a la acusación, y finalmente, la función de juzgamiento que la hace un juez o un jurado de conciencia como ente imparcial”*³. El mencionado principio *“permite al juez percibir de su fuente directa las pruebas y las alegaciones de las partes, mientras la concentración hace posible valorar el acervo probatorio en un lapso temporal que no debe ser prolongado, para que lo interiorizado por el juzgador no se desvanezca con el transcurrir del tiempo, principios éstos que deben ser acatados con rigurosidad”*⁴.

Avances que pretenden transformar el ineficiente sistema inquisitivo de investigación y acusación, originando la asignación de facultades a los jueces para la defensa de derechos individuales y colectivos, independencia de la rama judicial y la adopción de mecanismos para ampliar el acceso a la justicia, se refuerza la tarea de combatir la impunidad en materia criminal al crear la Fiscalía General de la Nación, asignándole funciones de investigación y acusar ante los jueces, contando para este fin con el apoyo de la policía judicial.

Con la entrada en vigencia de este sistema penal acusatorio en Colombia, también se produjo una transformación en toda la praxis judicial en lo relativo a la producción probatoria. Uno de los cambios más importantes es el relativo a la incorporación de las evidencias como componente fundamental del principio de inmediación, en contraste con la antigua permanencia de la prueba.

³GRANADOS PEÑA, Jaime. “El Sistema Acusatorio en el Derecho Comparado y la nueva Fiscalía General en Colombia: Hacia una reinterpretación funcionalista”. En Programa de Capacitación OPDAT. Agosto de 1995.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-205/11

Sin embargo, se ha sostenido que los operadores jurídicos aún tienen antiguos esquemas mentales que dificultan en gran medida el buen desenvolvimiento del sistema acusatorio y existe la mala costumbre de querer considerar como prueba todo aquello que ingresa proceso penal desde cualquier momento.

Ahora descendiendo al tema de prueba de referencia es importante tener en cuenta que su producción reviste una alta complejidad, tanto en su delimitación conceptual como en su incorporación. Frente a dichas situaciones los operadores jurídicos se ven enfrentados a una serie de dicotomías entre justicia-legalidad y entre verdad-procedimentalismo. En muchas ocasiones, existen evidencias documentales que resultarían necesarias para fortalecer el conocimiento del juez sobre unos hechos, sin embargo, a Fiscales y defensores se les escapan las herramientas imprescindibles para lograr la introducción de dicha evidencia.

De igual manera se presenta otro problema fundamental. Y es la exacerbación del concepto de prueba de referencia, a partir del cual los funcionarios judiciales comienzan a incorporar cuanta entrevista e informe le pasa por sus manos, lo cual es violatorio de garantías procesales ancladas a los derechos humanos y la dignidad de las personas.

Pero entonces ¿cómo puede solucionarse esta pugna entre justicia, legalidad, verdad e intermediación? ¿cuál puede ser el contenido real de lo que constituye prueba de referencia? ¿cómo se debe producir adecuadamente una prueba de referencia sin que se violen derechos fundamentales? Preguntas y preguntas que a diario los operadores jurídicos y litigantes se realizan en su quehacer diario y sobre las cuales no se tienen una respuesta única. Sin embargo, se considera que las respuestas a todos estos interrogantes las encontramos en los fines del Estado Social y Democrático de Derecho, a partir de este problema es que parte del presente trabajo pretende adecuar dicha prueba de referencia a las causales o

mejor como causal de casación, entendido éste como El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por situaciones como esta, todo o cual gira alrededor del desconocimiento de la misma que definitivamente influye en el rol de las partes e intervinientes dentro del proceso penal que hace improcedente el recurso extraordinario. Importante resulta entonces en adéntranos en analizar el significado de la prueba de referencia a partir de la postura de la Sala de Casación Penal, 2010 a 2013.

2.1. SIGNIFICADO DE PRUEBA DE REFERENCIA.

Por razones de técnica jurídica y para mayor precisión conceptual y contextual conviene hacer el siguiente recuento, desde una óptica legislativa, jurisprudencial e incluso con apoyo en la doctrina y el derecho comparado a efecto de abordar el tema propuesto y su resolución.

2.2. Aproximación legal y constitucional del concepto de inmediación

La Constitución Política de Colombia en lo pertinente establece lo siguiente:

“ARTICULO 250. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> (...) En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, **con inmediación de las pruebas**, contradictorio, concentrado y con todas las garantías”.

A su vez la ley 906 de 2004 señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 16. INMEDIACIÓN. En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías.

ARTÍCULO 379. INMEDIACIÓN. El juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. **La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional”.**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

2.2.1. Sentencia C-830/02

“3.3. Entre los principios que inspiran la estructuración y la interpretación de las normas jurídicas procesales se encuentra el de la inmediación, en virtud del cual el juez debe tener una relación directa y sin intermediarios con el proceso, tanto con los demás sujetos del mismo, es decir, las partes y los intervinientes, como con su contenido o materia, de principio a fin.

Se considera que mediante la aplicación de dicho principio es más posible descubrir la verdad de los hechos y proferir una decisión justa, es decir, alcanzar el ideal del derecho. Su mayor expresión tiene lugar en los procesos orales.

Este principio, como los demás de su misma índole, no se aplica en forma absoluta en los diversos ordenamientos jurídicos y es objeto de atenuaciones o excepciones por razones de conveniencia o utilidad.

Como es lógico, el mismo es aplicable en el ámbito de las pruebas, en el que reviste una importancia especial, y se traduce en la exigencia de que el mismo juez decrete, practique y valore aquellas y, con base en ello, adopte la decisión del asunto”.

2.2.2. Sentencia C-591 de 2005:

“En efecto, el principio de inmediación de la prueba, es definido por Pfeiffer como aquella posibilidad “que tiene el juez de conocimiento de percibir directamente la práctica de pruebas para tomar la decisión acertada en el campo de la responsabilidad penal”⁵. De tal suerte que, la aplicación del mismo en un sistema procesal penal acusatorio resulta de cardinal importancia, por cuanto es precisamente durante el juicio oral cuando deben practicarse las pruebas ante el juez que va a dictar sentencia. De allí que, a luz de dicho principio, según Roxin⁶, el juez debe proferir una sentencia de acuerdo con sus propias impresiones personales, que obtiene del acusado y de los medios de prueba en el curso del juicio oral, lo cual no es óbice para que, en casos excepcionales, se puedan practicar pruebas anticipadas, a condición de que se respeten todas las garantías procesales⁷”.

2.2.3. Sentencia C-920/07

“(…) con fundamento en el principio de permanencia de la prueba (el fiscal practicaba pruebas) que regía esos modelos, el cual fue sustituido por el de concentración e inmediación de la prueba conforme al cual una declaración de responsabilidad sólo puede fundarse en pruebas practicadas ante el juez y durante el juicio oral”

⁵GerdPfeiffer, *Libro homenaje a Bemmann*, Munich, 1997, citado por O.J. Guerrero, *Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal*, Bogotá, 2005.

⁶ Claus Roxin, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, 2000, p. 395.

⁷ En palabras de Lorenzo BojosaVadell “Las exigencias del principio de contradicción y el de inmediación exigen distinguir entre actos sumariales y actos de prueba y conlleva la necesidad de dar valor probatorio únicamente a la prueba practicada en la fase de juicio oral, con la estricta excepción de las **pruebas anticipadas** y preconstituidas, siempre que se hayan llevado a cabo las debidas garantías, principalmente el cumplimiento del deber de información e ilustración de sus derechos al imputado con el fin de que pueda ejercitar con plenitud su derecho de defensa y esta sea obtenida sin vulneración de los derechos fundamentales”, en “Principio acusatorio y juicio oral en el proceso penal español”, en *Derecho Penal Contemporáneo*, dic. 2004, p. 58.

2.2.4. Sentencia C-536/08:

“La jurisprudencia de esta Corte ha establecido en materia probatoria y bajo el nuevo sistema procesal penal con tendencia acusatoria, que si bien la etapa del juicio tiene preponderancia frente a la fase de investigación, por cuanto en ella se practicarán las pruebas que servirán de fundamento para la sentencia, de conformidad con los principios de inmediación y de contradicción, siendo por ello esta etapa de juicio el eje del proceso penal, la fase de investigación tiene también en el nuevo esquema acusatorio una importancia fundamental como fase de preparación para el juicio tanto por parte de la Fiscalía como por parte del imputado y su defensa, para que en la etapa de juicio se practiquen y valoren en forma pública y con participación del imputado el material probatorio que se hubiere recaudado en la etapa de investigación, conforme a los principios de concentración, inmediación y contradicción de la prueba”.

Pues bien teniendo en cuenta lo expuesto en relación a la inmediación debe pasarse ahora a realizar una precisión de la normatividad legal-constitucional para comprender los alcances y la estructura de la misma, dentro de lo cual se destaca que: i) La producción probatoria sólo es efectuada en la Audiencia del Juicio Oral y Público; ii) Antes de que una prueba se produzca en el Juicio Oral y Público, sólo existen evidencias con vocación o sin vocación probatoria, y iii) existen dos excepciones a la inmediación probatoria: la prueba anticipada y la prueba de referencia, pero su aplicación es muy limitada y sujeta a taxativas reglas de aceptación.

2.3. PRUEBA DE REFERENCIA

Unos de los principios fundamentales del sistema penal acusatorio colombiano, son el de inmediación, confrontación, que no son otra cosa que el contacto que de manera directa sostiene el juez con los testigos. El principio de inmediación admite como prueba solo aquella que haya sido producida e incorporada en el juicio oral y público, sometida a su contradicción ante el juez de conocimiento. Entonces, el elemento o medio que no haya sido presentado y controvertido en la audiencia de juicio oral se denomina elemento material probatorio o evidencia física. Debemos adicionar que el Código de Procedimiento Penal no permite la comisión para practicar pruebas, empero, este principio de inmediación tiene dos excepciones, una, la prueba anticipada y; dos, la prueba de referencia.

La prueba de referencia, resulta entonces, una excepción al principio de inmediación, como quiera que la misma ha sido practicada por fuera del juicio oral y público, por lo que el juez de conocimiento carece de la posibilidad de tener contacto, auditivo y/o visual con el testigo, es decir, no conoce de manera directa el comportamiento del declarante en el momento de entregar su dicho, lo que por regla general generaría su exclusión, empero, el ordenamiento procesal penal, permite su admisión.

2.4. SIGNIFICADO, ALCANCE Y ESTRUCTURA DE LA PRUEBA DE REFERENCIA A NIVEL DE DOCTRINA (NACIONAL)

Al respecto se tiene la siguiente literatura:

2.4.1. **PLAN NACIONAL DE CAPACITACIÓN, TOMO I:** Este libro es desarrollado por la USAID y en su módulo 4, capítulo octavo encontramos la prueba de referencia como uno de los temas tratados. Allí tan solo se reseñan unos pocos argumentos explicativos sobre este medio de prueba, sin que se ahonde a profundidad toda la complejidad del tema. Por el contrario, vemos tan solo una simple reproducción del texto legal sin que exista un verdadero análisis del mismo. Al respecto podemos ver que desarrolla los siguientes ítems:

- *Finalidad:* Básicamente es la de recibir como evidencia una declaración que se hizo fuera de la vista o juicio en la que se ofrece, justamente para probar que tal declaración es verdadera.
- *Elementos:* Se tienen los siguientes: a) Que la declaración haya sido realizada fuera del juicio oral, b) Que esté destinada a probar o excluir cualquier aspecto sustancial objeto del debate procesal, y c) Que sea imposible practicarla en el juicio (según las causales del art. 438),
- *Los escritos de pasada memoria:* Citando la regla 65 de Puerto Rico nos explica el libro que el escrito de pasada memoria es la declaración contenida en un escrito o grabación con relación a la materia sobre la cual el testigo una vez tuvo conocimiento, pero que al momento no recuerda lo suficiente para permitirle testificar en forma precisa, si el escrito o grabación fue hecho o adoptado por el testigo cuando la materia estaba fresca en su memoria.

- *Archivos históricos:* De conformidad con el artículo 3 de la ley 594 de 2000 tenemos que el conjunto de documentos, sea cual fuere su fecha, forma y soporte material, acumulados en un proceso natural por una persona o entidad pública o privada, en el transcurso de su gestión, conservados respetando aquel orden para servir como testimonio e información a la persona o institución que los produce a los ciudadanos, o como fuentes de la historia. También se puede entender como la institución que está al servicio de la gestión administrativa, la información, la investigación y la cultura.
- *Pertinencia y admisibilidad de la prueba de referencia:* Al igual que cualquier prueba normal el solicitante debe comprobar ante el juez la relación de la prueba de referencia con su teoría del caso, y además que es admisible por no causar perjuicio grave e indebido, ni crear confusión o dilación en el proceso (441 y 376).
- *Prueba de referencia múltiple:* Al respecto aclara el módulo de capacitación que en estamos en presencia en realidad de una prueba mixta y no una prueba de referencia múltiple donde en una misma declaración existen apartes admisibles bajo las normas de excepción (438) y apartes inadmisibles por la regla general.

2.4.2. **LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO:** Financiado por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos y desarrollado por el doctor Fernando Bedoya, este es quizás uno de los textos más completos que existen sobre la prueba en Colombia. Al abordar la prueba de referencia, su estudio consiste básicamente en comparación jurídica que se presenta entre la posición de la jurisprudencia colombiana, la teoría anglosajona y los pocos parámetros que nos brinda la Ley. No obstante, su reflexión académica tampoco llega a

sobrepasar los límites de la jurisprudencia y de igual manera se queda corto en el análisis del texto legal. Los puntos que toca son los siguientes:

- *Delimitación del problema de prueba de referencia:* Lo primero que ha de tenerse en claro es que la regla general para recibir un testigo en juicio es su conocimiento personal (Art. 402 del Código de Procedimiento Penal). Lo segundo que habrá de analizarse es el conflicto de intereses: justicia material vs contradicción y derecho de defensa. Frente a ese punto esa lucha hay tres posibles soluciones: a) Admitir en todos los eventos las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral para brindar a la administración de justicia todos los medios de conocimiento que hagan posible la realización de la justicia material, es una postura ligada con la consideración de que la prueba de referencia entraña un problema de valoración y no de legalidad o siguiendo la tradición española, que el problema es de valoración y no de valorabilidad.
- *Regulación de la prueba de referencia en la ley 906 de 2004:* hace una cita de los artículos que regulan el tema y concluye que la definición otorgada por nuestra ley no es igual la de Puerto Rico.
- *Declaraciones anteriores que no constituye prueba de referencia:* Este acápite es muy útil porque permite diferenciar realmente qué constituye prueba de referencia y qué no. Al respecto señala que las declaraciones que no constituyen prueba de referencia son la siguientes: a) Cuando las declaraciones están ligadas a la consumación del delito (Literalmente: “*Varios delitos requieren para su consumación de ciertas aseveraciones, como sucede con los de injuria y calumnia, con el constreñimiento, la estafa y las amenazas, entre otros. Sería absurdo,*

pretender que el al regular el tema de prueba de referencia, se quiso imposibilitar el juzgamiento de este tipo de conductas punibles, pues ello implicaría la desprotección de los bienes jurídicos cuya tutela ha sido confiada a la jurisdicción penal. En estos casos no se presenta ninguna limitación a los principios de inmediación y contradicción (cuya protección justifica la prohibición de referencia), dado que los testigos, en presencia del juez, se refieren a hechos o circunstancias que presenciaron directamente (el trato injurioso, la amenaza, entre otros) y quedan disponibles para que la contraparte ejerza el contradictorio por los diversos medios que regula el ordenamiento procesal penal”), b) Cuando las declaraciones se utilizan con fines de impugnación (este tipo de declaraciones no se consideran prueba de referencia porque “no se ofrecen para probar la verdad de su contenido sino meramente para probar que el testigo hizo la declaración, lo que tiene un valor probatorio de impugnación independientemente de la verdad o falsedad de la declaración), c) Cuando las declaraciones no se presentan para probar la verdad de lo aseverado (Literalmente: “*Algunos aspectos relevantes para el esclarecimiento de la conducta punible pueden estar asociados a manifestaciones realizadas por las personas por fuera de la audiencia de juicio oral. A manera de ejemplo, es posible que el móvil de un homicidio esté íntimamente ligado a las manifestaciones que una persona le haga a otra, también lo es que para desentrañar el tema de la legítima defensa o el estado de ira e intenso dolor sea necesario hacer alusión a las aseveraciones hechas por las personas, sin que por ello sea posible predicar necesariamente que se trata de prueba de referencia*”)

- *Conclusiones sobre el concepto de prueba de referencia:* Al respecto explica el doctor Bedoya que podrán tener la calidad de prueba de referencia: (1) lo que una persona le haya contado a otra sobre hechos

penalmente relevantes, (II) las entrevistas realizadas por la policía judicial; (III) las declaraciones rendidas ante el juez de control de garantías, (IV) las declaraciones juradas rendidas ante un fiscal, (V) las declaraciones rendidas ante un juez en otro proceso, (VI) las declaraciones consignadas por una persona en un documento: escrito, grabado, filmado, u otros.

- *Análisis sobre las excepciones para la admisión de la prueba de referencia:* a) Frente a la muerte del testigo: Indiscutiblemente en este caso la parte interesada en presentar la declaración de referencia tiene la carga de acreditar la muerte del testigo y debe dejar claro el medio a través del que pretende llevar a juicio la declaración de quien ha fallecido: ya sea mediante la declaración de una persona que haya escuchado su declaración, mediante un escrito, grabación fonóptica, un video u otro medio. Cuando el fiscal pretenda presentar como prueba de referencia la declaración de una persona que ha fallecido, debe establecer la credibilidad del testigo presencial y del medio a través del que se pretende llevar dicha versión al juicio oral; b) Cuando el testigo ha perdido la memoria: La ley procesal dispone que cuando se trata de testigos que afirman haber perdido la memoria, es necesario corroborar esta situación mediante dictamen pericial. Esto con el fin de descartar que las afirmaciones del testigo obedezcan a una posible intención de no declarar en juicio y no a la pérdida de la facultad de la memoria; c) El testigo ha sido víctima de secuestro, desaparición forzada, o un evento similar: el punto clave acá es la “indisponibilidad del testigo”. En estos casos la parte interesada en presentar la prueba de referencia debe acreditar la situación que hace admisible la declaración hecha por fuera del juicio oral. Si el testigo es liberado antes de que se admita la prueba de referencia, debe comparecer a juicio para narrar los hechos que haya percibido directa y personalmente, d) El escrito de pasada memoria: Es

importante señalar que el escrito de pasada memoria no puede confundirse con el proceso de refrescamiento de memoria, para el que pueden ser utilizadas declaraciones anteriores del testigo, pues en éste evento la lectura le permite al testigo recordar lo sucedido, mientras que en aquél, el testigo no puede recordar la información que tuvo en su mente en un momento determinado a pesar de leer el escrito. Es decir; retomando los ejemplos anteriores, ni la persona que presenció el accidente puede recordar la placa del carro involucrado en el percance, ni el empleado del parqueadero puede recordar si el vehículo identificado con una determinada placa ingresó al local en una determinada fecha.

- *Contradicción y valoración de la prueba de referencia:* Los puntos que tiene en cuenta el doctor Bedoya son los siguientes: a) Frente a la credibilidad del testigo que percibió directamente los hechos penalmente relevantes: Al respecto se podrá demostrar a partir de la impugnación de credibilidad que el testigo no se encontraba en el lugar de los hechos en el momento en que ocurrieron, que tenía dificultades de percepción, derivadas de problemas físicos, de las características del objeto o de otros aspectos, el interés personal del testigo en el caso objeto de conocimiento, que esa persona mintió en otras oportunidades ante las autoridades judiciales u otra circunstancia; y b) Se puede atacar la confiabilidad del medio a través del cual se lleva la prueba de Referencia: A través de la impugnación de credibilidad es posible poner de presente al juez el sentido de las palabras utilizadas por el declarante, sobre todo si se tiene en cuenta que éste no comparecerá al juicio y por tanto no habrá lugar a aclaraciones. También debe considerarse el contexto en el que se hacen las afirmaciones, ya que esto puede incidir en el sentido de lo aseverado. De igual manera el contenido real de la declaración, pues este medio de acreditación sólo

puede ser utilizado para confirmar los temas o aspectos en él incluidos. Y finalmente las circunstancias bajo las que son hechas las afirmaciones, ya que algunas respuestas pueden ser producto de preguntas sugestivas, capciosas o con cualquier otro vicio que tergiverse las ideas del declarante.

- *Utilización de las declaraciones anteriores:* a) Cuando el testigo cambia su versión o se retracta en juicio (en el caso de que en el juicio oral un testigo modifique o se retracte de anteriores manifestaciones, la parte interesada podrá impugnar su credibilidad, leyendo o haciéndole leer en voz alta el contenido de su inicial declaración. Si el testigo acepta haber rendido esa declaración, se le invitará a que explique la diferencia o contradicción que se observa con lo dicho en el juicio oral), b) El testigo va a juicio pero se niega responder (al respecto deben ser leídas las declaraciones anteriores y valoradas), c) El testigo no comparece a la audiencia de Juicio Oral (deberán ser incorporadas las declaraciones anteriores del testigo).

2.4.3. **MANUAL DE DERECHO PROBATORIO DE JAIRO PARRA QUIJANO:** Definitivamente es un texto que aun cuando tienen amplias pretensiones holísticas no sobrepasa el ámbito civil y eso hace que al intentar abordar la prueba de referencia en el sistema procesal penal colombiano, se termine teniendo una argumentación sencilla que deja de lado las verdaderas dificultades de este complejo medio de prueba. Los aspectos que toma en cuenta el doctor Jairo Parra para analizar este tipo de prueba son los siguientes:

- *El continente de la prueba de referencia:* La declaración emitida por una persona cuya esencia podrá ser transmitida a través de un documento o un testigo de oídas.

- *Naturaleza de esta prueba:* Sin importar el continente realmente esta declaración es una especie de prueba testimonial y debe ser descubierto el contenido de la misma para someterlo a contradicción.
- *Desafío de la prueba de referencia:* Así como se puede presentar prueba para desacreditar la credibilidad de las evidencias directas, existe la posibilidad de ofrecer medios de convicción para desvirtuar la credibilidad de la prueba de referencia.
- *Testimonio de oídas:* Es una de las especies de la prueba de referencia y su consagración normativa y desarrollo lo encontramos en el numeral 4° del artículo 403 del Código de Procedimiento Penal.
- *Consagración de la Tarifa Legal con relación a la prueba de referencia:* El nuevo Código de Procedimiento Penal no es tarifario. Sin embargo, con relación a la prueba de referencia si lo hizo, cuando el artículo 381 dijo expresamente que: *“La sentencia condenatoria no podrá fundarse exclusivamente en pruebas de referencia”*.
- *Sustento para tarifar la prueba de referencia:* Básicamente es la desconfianza que produce la declaración, por el hecho de que la misma fue rendida fuera del Juicio Oral. Y ello encuentra su sustento en la violación de ese derecho que tiene todo procesado a la confrontación, b) Negar toda posibilidad de admisión de prueba de referencia, para garantizar la vigencia de los principios de inmediación y contradicción. Tal forma de ver las cosas está relacionada con serias reservas en torno a la confiabilidad de la prueba de referencia y con la postura de que los problemas de estos medios de conocimiento están más asociados con la valorabilidad que con la valoración y c) Una tercera posición, ecléctica, orientada a consagrar como regla general la inadmisibilidad de

la prueba de referencia y a permitir su admisibilidad en eventos excepcionales, con lo que se pretende la armonización de los intereses constitucionales relacionados.

- *Utilización de la prueba de referencia:* Se empleará siempre y cuando resulta pertinente en los términos del artículo 375 del Código de Procedimiento Penal; es decir, cuando se refieran, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También será pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito.
- *La admisibilidad de la prueba de referencia:* El maestro Jairo Parra Quijano, básicamente en este punto lo que hace es transcribir lo estipulado en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal, siendo ello lo siguiente: 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.
- *Solicitud de la prueba de referencia:* Al respecto nos dice el doctor Jairo Parra Quijano que si la prueba de referencia consta por escrito o en un video narrativo y el fiscal quiere utilizarla de conformidad con lo que indica el numeral 5, deberá transcribir lo contenido en el documento o en

el video ya demás deberá aclarar que se trata de prueba de referencia y mostrará los documentos que acrediten cualquiera de las causales que indica el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal. En la audiencia preparatoria se resolverá sobre la admisión del medio y por lo tanto también la prueba de referencia está sometida al respectivo descubrimiento.

- *Cómo se valora la prueba de referencia:* Si se trata de un documento habrá que analizar la integridad del mismo y se valorará conforme a los criterios del artículo 432 del Código de Procedimiento Penal. Por el contrario, si es un testigo de oídas estaremos será necesario emplear los artículos 403 y 404 para valorar el mismo.
- *Prueba de referencia múltiple:* Ningún aporte se hace al respecto ya que simplemente transcribe el artículo 439 del Código de Procedimiento Penal sin comentario alguno: “ARTÍCULO 439. PRUEBA DE REFERENCIA MÚLTIPLE. Cuando una declaración contenga apartes que constituya prueba de referencia admisible y no admisible, deberán suprimirse aquellos no cobijados por las excepciones previstas en los artículos anteriores, salvo que de proceder de esa manera la declaración se torne ininteligible, en cuyo caso se excluirá la declaración en su integridad”.
- *Utilización de la prueba de referencia para impugnar la credibilidad de los testigos:* Al respecto se hace una integración de normas y se concluye que a partir de la prueba de referencia inadmisibles es posible impugnar la credibilidad de los testigos.

2.4.4. **INSTITUTOS PROBATORIOS DEL NUEVO PROCESO PENAL DE**

OSCAR JULIÁN GUERRERO PERALTA: El doctor Guerrero Peralta nos habla en el capítulo segundo del tema de prueba de referencia tocando los siguientes aspectos (aunque centrado en dar una visión histórico-crítica de la misma):

- *Noción de prueba de referencia:* Consiste en una declaración o conducta asertiva distinta de la que hace el declarante en la vista oral y que se ofrece como evidencia para probar la verdad de lo aseverado.
- *Las discusiones constitucionales:* Haciendo un análisis crítico de las diferentes posturas constitucionales de las Altas Cortes anglosajonas y continentales, pone de presente el riesgo tan grande que existe para el derecho de confrontación la posibilidad de admisión de la prueba de referencia.
- *Las excepciones a la exclusión de prueba de referencia en el derecho comparado:* a) Indisponibilidad del testigo (*Declaración precedente:* En tal sentido una declaración anterior ante un estado judicial puede ofrecerse como prueba contra una persona si la ocasión en la que se realizó el testimonio se interrogó al declarante. *Declaraciones cuando existe riesgo de muerte:* Se trata de casos en los que efectivamente se demuestre que la muerte es inminente. *Declaraciones contra el propio interés:* Una declaración que cuando fue hecha era tan contraria al interés del declarante o le implicaba una posible responsabilidad que un hombre razonable en su situación no hubiera hecho la declaración a menos que la creyera cierta. *Excepción residual:* Todas aquellas similares a las anteriores), b) Situaciones no relacionadas con la disponibilidad del testigo (*Declaraciones espontáneas bajo estado de agitación:* Aseveraciones realizada ante algún tipo de apremio.

Condición mental, física o emocional: Se trata de declaraciones relacionadas con la salud experimentada por el declarante en el momento en que resulten relevantes para aclaración o aseveración de puntos que interesen al debate oral. *Declaraciones realizadas con propósitos clínicos:* Es la solución para el abuso sexuales de menores), y c) Admisión de confesión del imputado anterior al juicio y su declaración de inculpabilidad en el juicio oral (las afirmaciones realizadas antes de juicio ante autoridades de persecución penal, bien por el imputado o por cualquier testigo, sirven al único efecto de probar la credibilidad o no credibilidad del mismo)

- *Criterios de valoración:* a) Admitir el testimonio de referencia a condición de que tenga suficiente valor probatorio en el contexto del caso (pertinencia), b) debe exigirse la demostración de la indisponibilidad del testigo, c) De admitirse la prueba de referencia en contra del acusado debe comunicársele con la debida antelación a él y a las demás partes para que puedan preparar de la manera más apropiada el ejercicio del contradictorio, d) sobre las pruebas colectadas en la investigación penal sólo sirven para impugnar la credibilidad de testigos.
- *Estructura de la prueba de referencia en el Código Colombiano:* a) Problemas constitucionales. Ineficacia de la intermediación probatoria, b) Conclusiones: (i) la definición para prueba de referencia en Colombia es toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio, (ii) la admisión de la prueba es excepcional, (iii) para la admisión debe demostrarse que el testigo no

está disponible, (iv) el artículo 438 enumera las causales, no taxativas, en que es admisible la prueba de referencia.

2.4.5. **VALOR DE LAS DECLARACIONES PREVIAS AL JUICIO.**

ALEJANDRO DECASTRO: De manera literal nos dice lo siguiente: “*En síntesis, estas son las condiciones del sistema norteamericano para admitir una declaración previa que es consistente con el testimonio en corte: (i) Que exista consistencia o compatibilidad entre el testimonio en corte y la declaración anterior (ii) Que la contraparte impugne al testigo a base de fabricación reciente de testimonio o motivo impropio para testificar. (iii) Sujeción del testigo a contrainterrogatorio en relación con la declaración anterior. Si la parte afectada con la declaración anterior no impugna al testigo por fabricación o motivo, pero en su oportunidad probatoria presenta evidencia en ese sentido, el adversario puede presentar la evidencia de la declaración anterior para rehabilitar, como “prueba de refutación de la impugnación”, o mejor, de prueba de rehabilitación (...)*Nótese que el artículo 437 de la Ley 906 de 2004 define la prueba de referencia como una declaración realizada fuera del juicio oral que “no sea posible practicarla en el juicio” Y, de hecho, cuatro de seis de los casos regulados en el artículo 438 únicamente admiten la prueba de referencia en situaciones cuya razón de ser es que el declarante no está disponible para declarar en juicio, salvo dos únicas excepciones inspiradas en la mayor confiabilidad de las declaraciones anteriores. En este sentido, la regulación de la Ley 906 de 2004 se identifica con la regulación norteamericana, pues de acuerdo al art. 801 d) de las Reglas Federales de Evidencia una declaración anterior del testigo (prior statement by witness) no es prueba de referencia (hearsay) cuando el declarante testifica en el juicio (the declarant testifies at the trial). En el mismo sentido, nuestra regulación es diferente a la vigente en Puerto Rico, donde la Regla 63 de Evidencia dispone que “Es

*admisible como excepción a la regla de prueba de referencia una declaración anterior de un testigo que está presente en el juicio o vistan”
Conviene dejar en claro, así sea someramente por no constituir la materia de este escrito, que en nuestro medio existe fundamento legal para admitir como prueba de referencia las declaraciones anteriores del testigo no disponible como prueba sustantiva al amparo del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, siempre y cuando se trate de alguno de los casos allí consagrados o se trate de un “evento similar” a los previstos en el literal b) del artículo 438, que consagra una excepción residual admisible o cláusula residual incluyente de carácter discrecional”*

2.4.6. **TRATADO DE DERECHO PROBATORIO DE ERNESTO CHIESA**

APONTE: En el segundo tomo encontramos un desarrollo bastante amplio de lo relativo a la prueba de referencia en el sistema procesal penal puertorriqueño y norteamericano, que sirve para efectos de la clarificación conceptual a nivel de principios. Los acápites que desarrolla son los siguientes:

- *Concepto y definición de prueba de referencia:* Básicamente la prueba de referencia consiste en recibir como evidencia una declaración que se hizo fuera de la vista o juicio en el que se ofrece, justamente para probar que tal declaración es verdadera. En la medida en que la persona que declara no está testificando en juicio, el valor probatorio de la prueba de referencia depende de la credibilidad que puede merecer una persona que no está sujeta a confrontación con la parte perjudicada por su testimonio. Esto nos dar las razones para que se excluya dicha prueba: la parte afectada o perjudicada con la declaración no ha tenido la oportunidad de confrontarse con el declarante, además falta confiabilidad a la misma y tiene un dudoso valor probatorio.

- *La regla de exclusión de la prueba de referencia:* La regla general es la exclusión de la prueba de referencia fundado ello más que todo en la necesidad de confrontar al declarante con la parte contra la cual se ofrece la declaración y así evitar o aminorar los riesgos inherentes a la prueba de referencia.
- *Excepciones a la regla de exclusión:* Existen múltiples excepciones a la exclusión de la prueba de referencia pero en general todas se encuentran basadas en los siguientes presupuestos: a) que no hay lesión significativa al derecho de confrontación de la parte contra la cual se admite la prueba de referencia, b) el elemento de necesidad, en cuanto a que el declarante no está disponible para testificar en el juicio o vista en que se ofrece prueba de referencia y c) las garantías consustanciales de confiabilidad que pueda tener la declaración.
- *Declaraciones anteriores de testigos:* Las declaraciones anteriores de un testigo, similares o compatibles con su testimonio de corte, no sólo son admisibles para rehabilitar la credibilidad del testigo si es impugnado mediante otras declaraciones incompatibles con su testimonio de corte, sino que también son admisibles como prueba sustantiva para fortalecer el caso de la parte que presenta al testigo. Así mismo, la Regla 63 de Evidencia de Puerto Rico no sólo permite declaraciones escritas, sino también todo tipo de declaración oral, formal o informal, bajo o sin juramento. Esto presenta un problema de orden de la prueba cuando el proponente sólo cuenta con el testimonio de otro testigo para acreditar las declaraciones orales que le hizo el testigo a un policía. Literalmente nos dice *“la importancia de la Regla 63 en nuestro esquema de prueba de referencia es inapreciable. Si el declarante está testificando en corte sujeto a contrainterrogatorio por la parte perjudicada por su declaración anterior, ésta será admisible sin que el proponente tenga que establecer*

los requisitos que se exigen, en otras reglas, para la admisión de prueba de referencia. Esto es, nada importa la naturaleza de la declaración en cuanto a su contenido, forma, momento en que se hizo, etc.; lo único importante es que el declarante esté sujeto a conainterrogatorio en relación con su declaración anterior. Y si se trata de más de una declaración y más de un declarante – prueba de referencia múltiple – y todos los declarantes están en corte sujetos a conainterrogatorio sobre sus declaraciones anteriores, es admisible en evidencia bajo la Regla 63” (pág. 617). Ahora bien la admisión de la declaración anterior del testigo requiere de tres elementos a saber: a) consistencia o compatibilidad entre el testimonio anterior y la declaración anterior, b) impugnación del testigo a base de fabricación reciente de testimonio o motivo impropio para testificar y c) sujeción del testigo a conainterrogatorio en relación con la declaración anterior.

- *Declarante No disponible para testificar:* Más que la no disponibilidad del declarante se trata de la no disponibilidad de su testimonio. Ahora bien, la no disponibilidad del declarante para testificar, como requisito para admitir prueba de referencia, es asunto a ser decidido por el juez, sin la participación del jurado. El proponente de la evidencia tiene el peso de la prueba para establecer la no disponibilidad.
- *Declaraciones admisible aunque el testigo esté disponible para declarar:*
 - a) Declaraciones contemporáneas a la percepción (la regla general de exclusión de prueba de referencia no se aplica a una declaración narrando, describiendo o explicando un acto, condición o evento percibido por el declarante y hecha mientras el declarante percibía dicho acto, condición o evento o inmediatamente después. Para ello tienen que darse tres requisitos: 1° Contemporaneidad entre el evento y la declaración, 2° percepción del evento por el declarante y 3° la

declaración describe o explica el evento percibido), b) Declaraciones espontáneas por excitación (se trata de la ocurrencia de un evento o suceso percibido por el declarante, que tiene un efecto de conmoción o excitación en el ánimo del declarante, que tiene un efecto de conmoción o excitación en el ánimo del declarante, quien hace una declaración sobre el evento mientras está todavía bajo el influjo o efecto de la excitación o conmoción que ha sufrido), c) Declaraciones sobre condición física, mental o emocional (cuando se declaran sobre estas circunstancias es totalmente válida la admisión de la declaración anterior), d) Declaración para probar actos posteriores del declarante (Algunas Cortes admiten la declaración para probar la conducta posterior del declarante y de la otra persona si otra evidencia tiende a establecer que esa otra persona en efecto actuó de conformidad con los planes del declarante), e) Declaraciones de recuerdo o creencia para probar conducta pasada (taxativamente así se establece la regla en Puerto Rico y USA), f) Escritos de pasada memoria (es la declaración contenida en un escrito o grabación con relación a la materia sobre la cual el testigo una vez tuvo conocimiento, pero que al momento no recuerda lo suficiente para permitirle testificar en forma precisa, si el escrito o grabación fue hecho o adoptado por el testigo cuando la materia estaba fresca en su memoria), g) Records del Negocio (Se trata de declaraciones en asientos rutinarios en actividades comerciales y de otra índole, donde la precisión y regularidad son necesarias para la buena marcha de la actividad o negocio correspondiente), h) Récords e informes oficiales (la razón de ser de esta admisión es la alta confiabilidad de los mismos), i) Récord de estadística vital (un escrito como récord de un nacimiento, muerte fetal, muerte o matrimonio, si la ley requería al que lo hizo presentar el escrito en una oficina pública determinada y el escrito fue hecho y presentado según requerido por la ley), j) Récords de organizaciones religiosas (Declaraciones

concernientes al nacimiento, matrimonio, divorcio, fallecimiento, filiación, linaje, raza, parentesco, por consanguinidad o afinidad u otro hecho similar del historial personal o familiar de una persona, que esté contenida en un escrito hecho como un récord, ordinariamente llevado, de una iglesia u otra organización religiosa) y k) Otros (certificados de matrimonio y similares, récords de familia, récords oficiales sobre propiedad, declaraciones en escritos antiguos, listas comerciales, tratados, reputación, sentencias)

2.4.7. **LA PRUEBA DE REFERENCIA Y SUS EXCEPCIONES. ENRIQUE VÉLEZ RODRÍGUEZ:** Los capítulos y las conclusiones allí tratadas son los siguientes:

- *La prueba de referencia: elementos principales y su desarrollo histórico y conceptual:* Una discusión de la función excluyente de la regla de prueba de referencia debe comenzar con el examen de las tres condiciones ideales que tradicionalmente ha exigido el sistema probatorio anglo-americano para avalar la credibilidad de un testigo. Las condiciones son: el juramento, la presencia del juzgador al declarar el testigo y la disponibilidad de este para ser contrainterrogado por las partes en el proceso. Ante tal situación se presentan los siguientes riesgos o peligros: a) *Percepción*, b) *memoria*, c) *narración (ambigüedad)*, d) *sinceridad*. Sobre la definición de la misma se tiene que la regla 801 establece que “es una declaración que no sea la que la persona declarante hace en el juicio o vista, que se ofrece en evidencia para probar la verdad de lo aseverado”.
- *El derecho constitucional a la confrontación y la prueba de referencia:* En procesos criminales, el imperativo de la Cláusula de Confrontación extiende a los acusados tres corolarios: el derecho al careo con testigos

adversos, el derecho a contrainterrogar a estos y el derecho a excluir cierta prueba de referencia que pretenda utilizar el ministerio público. Uno de los casos que destaca allí el libro es el del Crawford vs. Washington explicándonos: El Tribunal Supremo federal explicó en Crawford la nueva metodología de confrontación, y echó a un lado la vigente hasta el momento, que se basaba en Ohio vs. Roberts, 448 U.S. 56, 100 S.Ct. 2531, 65 L.Ed.2d 597 (1980). La nueva norma exige determinar si la declaración anterior es “testimonial” o, si en cambio, es “no testimonial”. Si la declaración es testimonial, la Sexta Enmienda prohíbe de ordinario su admisibilidad a menos que el declarante no esté disponible, y que además el acusado haya tenido una oportunidad previa de contrainterrogar al declarante. Al aplicar la norma a los hechos de Crawford, el Tribunal Supremo concluyó que la declaración anterior de la esposa del imputado era testimonial y, al no haber habido oportunidad previa de contrainterrogarla, la Sexta Enmienda prohibía su admisibilidad. La norma descartada, y que tenía su base en Ohio vs. Roberts, supra, era que bajo la Cláusula de Confrontación algunas declaraciones emitidas fuera del tribunal podían admitirse si el declarante no estaba disponible (requisito aunque se mantiene) y las declaraciones caían bajo una excepción firmemente establecida a las reglas de prueba de referencia, o si las declaraciones tenían unas garantías particularizadas de confiabilidad (requisito descartado y sustituido en Crawford por la oportunidad previa de contrainterrogar). En Crawford, el Tribunal Supremo federal no fue preciso en la definición de qué constituye una declaración testimonial, aunque indicó que había algunas declaraciones que debían considerarse testimoniales bajo cualquier posible definición que se formulara, como por ejemplo, declaraciones a la policía en el curso de interrogatorios, testimonios ex parte en corte o su equivalente práctico, materiales extrajudiciales en documentos formales confeccionados para recoger testimonio, y

declaraciones hechas en circunstancias que una persona objetiva creería que su declaración se podría utilizar en el juicio.

- *Exenciones a la prueba de referencia: las declaraciones anteriores.* En estricto sentido técnico, la declaración prestada por un testigo con anterioridad al acto del juicio o vista en el que presta testimonio constituye prueba de referencia. Debe distinguirse, en este sentido, la declaración que presta el testigo en el juicio o vista de aquella otra que prestó de manera extrajudicial. En tal sentido, las declaraciones anteriores se configuran como exención y no como excepción a la prueba de referencia.
- *Las exenciones a la regla de prueba de referencia: las admisiones de parte:* La admisión – declaración extrajudicial de una parte adversa – resulta pertinente en tanto y en cuanto es contraria a dicha parte, esto es, refuta o niega hechos planteados por la parte adversa en sus alegaciones o teoría. De lo expresado, puede colegirse la relación de las admisiones con el principio de pertinencia. Las aseveraciones hechas por un parte, o un agente de ésta, son admisibles por el efecto adverso que tiene respecto a la parte que las formuló.
- *Las excepciones a la regla de prueba de referencia que requieren establecer indisponibilidad:* Las situaciones analizadas en este capítulos son las siguientes: (i) cuando el declarante está exenta de testificar por una determinación del Tribunal por razón de un privilegio reconocido en estas Reglas en relación con el asunto u objeto de su declaración, (ii) insiste en no testificar en relación con el asunto u objeto de su declaración, a pesar de una orden del Tribunal para que lo haga, (iii) testifica que no puede recordar sobre el asunto u objeto de su declaración, (iv) al momento del juicio o vista, ha fallecido o está

imposibilitado de comparecer a testificar, por razón de enfermedad o impedimento mental o físico y (v) está ausente de la vista y quien propone la declaración ha desplegado diligencia para conseguir su comparecencia mediante citación del Tribunal.

- *Las excepciones a la regla de prueba de referencia que no requieren establecer indisponibilidad:* Aun cuando la persona declarante esté disponible como testigo, una declaración no estará sujeta a la regla general de exclusión de prueba de referencia en las siguientes circunstancias: (A) Declaraciones contemporáneas a la percepción: Una declaración que narra, describe o explica un acto, condición o evento percibido por la persona declarante y que haya sido hecha mientras la persona declarante percibía dicho acto, condición o evento, o hecha inmediatamente después. (B) Declaraciones espontáneas por excitación: Una declaración hecha mientras la persona declarante estaba bajo el estrés de la excitación causada por la percepción de un acto, evento o condición si la declaración se refiere a dicho acto, evento o condición. (C) Condición mental, física o emocional: Una declaración sobre el entonces existente estado mental, emocional o sensación física de la persona declarante (tales como una declaración sobre intención, plan, motivo, designio, sentimiento mental o emocional, dolor o salud corporal), excepto que se trate de una declaración sobre recuerdo o creencia para probar el hecho recordado o creído, a no ser que ello se relacione con la ejecución, revocación, identificación o términos del testamento de la persona declarante. (D) Declaraciones para fines de diagnóstico o tratamiento médico: Declaraciones hechas para fines de diagnóstico o tratamiento médico y que describan el historial médico o síntomas, dolor o sensaciones pasadas o presentes, o el origen o la naturaleza general de la causa o fuente externa de éstos, en la medida en que sean razonablemente pertinentes al diagnóstico o al tratamiento.

(E) Escrito de pasada memoria: Un escrito o un récord relativo a algún asunto del cual una persona testigo tuvo conocimiento pleno alguna vez, pero al presente no recuerda lo suficiente para poder testificar sobre ello con cabalidad y precisión, si se ha demostrado que dicho escrito o récord lo hizo o lo adoptó la persona testigo cuando el asunto estaba aún fresco en su memoria y refleja correctamente su conocimiento sobre dicho asunto. Si se admite, el escrito o récord se podrá leer o escuchar como prueba, pero no se recibirá como exhibit a menos que lo ofrezca la parte contraria. (F) Récords de actividades que se realizan con regularidad: Un escrito, informe, récord, memorando o compilación de datos -en cualquier forma- relativo a actos, sucesos, condiciones, opiniones o diagnósticos que se hayan preparado en o cerca del momento en que éstos surgieron, por una persona que tiene conocimiento de dichos asuntos, o mediante información transmitida por ésta, si dichos récords se efectuaron en el curso de una actividad de negocios realizada con regularidad, y si la preparación de dicho escrito, informe, récord, memorando o compilación de datos se hizo en el curso regular de dicha actividad de negocio, según lo demuestre el testimonio de su custodio o de alguna otra persona testigo cualificada, o según se demuestre mediante una certificación que cumpla con las disposiciones de la Regla 902(K) o con algún estatuto que permita dicha certificación, a menos que la fuente de información, el método o las circunstancias de su preparación inspiren falta de confiabilidad. El término negocio, según se utiliza en este inciso, incluye, además de negocio propiamente, una actividad gubernamental y todo tipo de institución, asociación, profesión, ocupación y vocación, con o sin fines de lucro. (G) Ausencia de entradas en los récords que se lleven conforme a las disposiciones del inciso (F): Evidencia de que un asunto no se incluyó en los escritos, informes, récords, memorandos o compilaciones de datos en cualquier formato, preparados conforme a las disposiciones del inciso (F), para probar que

dicho asunto no ocurrió o no existió, si el asunto es del tipo que requiere que se lleven y conserven regularmente entradas en los escritos, informes, récords, memorandos o compilaciones de datos, a menos que las fuentes de información u otras circunstancias inspiren falta de confiabilidad. (H) Récords e informes públicos: Cualquier forma de récords, informes, declaraciones o compilaciones de datos de oficinas o agencias gubernamentales que describan (1) las actividades que se realizan en dicha oficina o agencia; (2) los asuntos observados conforme al deber impuesto por ley de informar sobre dichos asuntos, excluyendo, sin embargo, en los casos criminales, cualquier asunto observado por oficiales de policía y otro personal del orden público; o (3) en casos o procedimientos civiles y en casos criminales en contra del gobierno, las determinaciones de hecho que surjan de una investigación realizada conforme a la autoridad que confiere la ley. El informe se excluirá cuando las fuentes de información u otras circunstancias inspiren falta de confiabilidad. (I) Récord de estadística vital: Un escrito como récord de un nacimiento, muerte fetal, muerte o matrimonio, si la ley requería a quien lo hizo presentarlo en una oficina pública determinada y si fue hecho y presentado según requerido por ley. (J) Ausencia de récord público: Un escrito hecho por la persona que es custodia oficial de los récords de una oficina pública, en el que se hace constar que se ha buscado diligentemente y no se ha hallado un récord determinado, cuando se ofrece para probar la ausencia de dicho récord en esa oficina. (K) Récords de organizaciones religiosas: Declaraciones referentes al nacimiento, matrimonio, divorcio, fallecimiento, filiación, ascendencia, raza, parentesco - por consanguinidad o afinidad - u otro hecho similar del historial personal o familiar de una persona, que estén contenidas en un récord, ordinariamente llevado, de una iglesia u otra organización religiosa. (L) Certificados de matrimonio, bautismo y otros similares: Una declaración de hecho referente al nacimiento,

matrimonio, fallecimiento, raza, ascendencia, parentesco –por consanguinidad o afinidad– u otro hecho similar del historial familiar de una persona, si la declaración estuviere contenida en un certificado de quien ofició la ceremonia correspondiente, efectuó un matrimonio o administró un sacramento. Ello, siempre que quien la oficiare fuere una persona autorizada por ley o por los reglamentos de una organización religiosa para celebrar los actos informados en el certificado, y éste fuera expedido por quien lo hizo en el momento y lugar de la ceremonia o sacramento, o dentro de un tiempo razonable después del mismo. (M) Réconds de familia: Declaraciones de hechos sobre historial personal o familiar, anotadas en Biblias familiares, árboles genealógicos, gráficas, o en inscripciones grabadas en anillos, anotaciones en fotos de familia, inscripciones grabadas en urnas, criptas, lápidas u otras similares. (N) Réconds oficiales sobre propiedad: El récond oficial de un documento que afecte un derecho o interés en propiedad, mueble o inmueble, para demostrar el contenido del documento original y su otorgamiento, inclusive la entrega por cada persona que aparece otorgándolo, siempre que el registro fuera un récond oficial de una oficina gubernamental y estuviere autorizado por ley su registro en dicha oficina. (O) Declaraciones en documentos que afecten intereses en propiedad: Una declaración contenida en un documento cuyo propósito haya sido establecer o afectar un interés en propiedad, si lo declarado es pertinente al propósito del documento, a menos que las transacciones efectuadas en relación con la propiedad desde que se hizo el documento hayan sido inconsistentes con la veracidad de la declaración o el propósito del documento. (P) Declaraciones en documentos antiguos: Declaraciones contenidas en un documento que tenga veinte años o más y cuya autenticidad se haya establecido. (Q) Listas comerciales y otras similares: Una declaración – que no sea una opinión – contenida en una tabulación, lista, directorio, registro u otra

compilación publicada si se utilizan generalmente en el curso de una actividad de negocios, según se define en el inciso (F) de esta Regla y si se le consideran confiables y precisas. (R) Tratados: Declaraciones contenidas en un tratado, revista o folleto, u otra publicación similar, sobre un tema histórico, médico, científico, técnico o artístico siempre que se establezca, mediante conocimiento judicial o testimonio pericial, que la publicación constituye una autoridad confiable sobre el asunto. En la medida que se hayan traído a la atención de una persona perita durante el conainterrogatorio o que el testimonio de la persona perita se haya basado en éstas durante el interrogatorio directo, de ser admitidas, las declaraciones podrán leerse como prueba, pero no se recibirán como exhibits. (S) Reputación sobre historial personal o familiar: Evidencia de reputación entre los miembros de la familia a la que pertenece una persona – ya sea por consanguinidad, adopción o matrimonio – o entre los asociados de la persona, o en la comunidad, en cuanto a su nacimiento, adopción, matrimonio, divorcio, muerte, legitimidad, o a su parentesco por consanguinidad, adopción o matrimonio, ascendencia, o cualquier otro dato similar del historial personal o familiar de esa persona. (T) Reputación sobre colindancias o historial general: Evidencia de reputación en la comunidad – que haya surgido antes de la controversia – en cuanto a colindancias de terrenos o a costumbres que afecten los terrenos en la comunidad, y evidencia de reputación en cuanto a hechos históricos generales que sean importantes para la comunidad, el estado o la nación de que se trate. (U) Reputación sobre carácter: Evidencia de reputación en la comunidad en que reside una persona o entre un grupo con el cual la persona se asocia, sobre el carácter o un rasgo particular del carácter de ésta. (V) Sentencia por condena previa: Evidencia de una sentencia final, tras un juicio o declaración de culpabilidad, en la que se declara culpable de delito a una persona y que conlleve una pena de reclusión mayor de

seis meses, si dicha evidencia es ofrecida para probar cualquier hecho esencial para fundamentar la sentencia. La pendencia de una apelación no afectará la admisibilidad bajo esta Regla, aunque podrá traerse a la consideración del Tribunal el hecho de que la sentencia aún no es firme. Esta Regla no permite al Ministerio Público en una acción criminal ofrecer en evidencia la sentencia por condena previa de una persona que no sea la persona acusada, salvo para fines de impugnación de una o un testigo.

- *Excepciones a la regla de prueba de referencia: la cláusula residual:* Una declaración no expresamente comprendida en las Reglas 805 a 806, pero que contenga garantías circunstanciales de confiabilidad comparables, no estará sujeta a la regla general de exclusión de prueba de referencia si el Tribunal determina que: (A) la declaración tiene mayor valor probatorio, para el propósito para el cual se ofrece, que cualquier otra prueba que la persona proponente hubiera podido conseguir de haber desplegado diligencia razonable y (B) la persona proponente notificó con razonable anterioridad a la parte contra quien la ofrece su intención de presentar tal declaración, para informarle sobre las circunstancias particulares de ésta, incluyendo el nombre y la dirección de la persona declarante.

2.4.8. **SENTENCIA 2010 DTS 205 PUEBLO V. GUERRIDO LOPEZ 2010TSPR205 DEL TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO:** Para efectos de desarrollar la presente tesis, resulta fundamental esta sentencia por cuanto hace una explicación histórico deconstructiva de todo lo atinente al derecho de confrontación que es uno de los puntos medulares de quiebre con la prueba de referencia. Las conclusiones más importantes de esas sentencia serían las siguientes:

- A partir de Crawford v. Washington, supra, págs. 60, 68, una declaración testimonial hecha por un testigo fuera del tribunal (“out-of-courtstatement”) no es admisible en contra de un acusado, a menos que tal testigo no esté disponible en el juicio y el acusado haya tenido la oportunidad de contrainterrogarlo acerca de esas declaraciones, sin importar si éstas son o no confiables.
- Crawford no prohíbe la admisión de aquellas declaraciones hechas fuera del tribunal (out-of-courtstatements) si la intención no es probar la verdad de lo aseverado. Además, tampoco prohíbe la admisión de una declaración anterior de un declarante, si el mismo se encuentra disponible para ser contrainterrogado durante la vista.
- Una declaración no es testimonial cuando, aún hecha en el curso de un interrogatorio de la policía, se hace bajo circunstancias que objetivamente indican que el propósito principal era recibir ayuda en medio de una emergencia.
- Declaraciones hechas durante una llamada al sistema de emergencia 911 son testimoniales -y por lo tanto sujetas a las delimitaciones de Crawford v. Washington, supra- cuando ya no existe el riesgo potencial creado por la emergencia, y el objetivo principal de la declaración es establecer o probar eventos que ya pasaron, y que son potencialmente relevantes para una posterior presentación de cargos por el Ministerio Público.
- el Tribunal Supremo estableció en Meléndez-Díaz v. Massachusetts, supra, el carácter testimonial de un informe de laboratorio químico forense que es preparado para presentarse como prueba sustantiva contra un acusado en el juicio. Este tipo de informe es testimonial

porque, como en el caso de autos, su objetivo es declarar que la sustancia encontrada en posesión del acusado es cocaína, en cierta cantidad, como reclama el Ministerio Público.

- El informe químico es testimonial porque “testifica” lo que precisamente sería el testimonio que se esperaría que el perito químico vertiera, si compareciera al juicio: se esperaría que testificara con relación a que una sustancia -que la cadena de evidencia ya conectó con el acusado- es la cocaína o marihuana que el Ministerio Público reclama que poseía el acusado.
- No es admisible como evidencia sustantiva contra un acusado un informe químico cuando el técnico que preparó dicho informe no comparece como testigo en el juicio al momento que se solicita su admisión, y cuando el acusado no tuvo la oportunidad de contrainterrogar a ese testigo previamente, con relación a ese informe.

Convergen todos los doctrinantes en que es admisible valorar la prueba de referencia entendida como aquel medio de convicción que se lleva al proceso para dar a conocer una declaración practicada por fuera del juicio y que cuenta con la entidad de develar la existencia de todo lo que pueda constituir un *“aspecto sustancial objeto del debate”* (artículo 437 del C.P.P.), de mediar escenarios específicos que imposibiliten la concurrencia del testigo al debate público para que relate el particular (artículo 438 ibidem). Dicha circunstancia, conlleva a que su capacidad demostrativa se vea menguada por no haber sido recibida conforme los cánones citados en acápite anterior y, de paso, sustenta la tarifa legal negativa para dictar condena con fundamento exclusivo en ella, prevista en el inciso segundo del artículo 381 ya aludido.

Aplicado el supuesto anterior, obsérvese que el falso juicio de convicción por error de derecho como causal de casación tiene lugar cuando se valora una prueba haciendo abstracción del predeterminado crédito otorgado por la ley, en cuyo caso, al actor le compete (i) identificar el medio de prueba indebidamente justipreciado, (ii) indicar el mérito otorgado a la probanza y (iii) el valor fijado por la ley al medio de prueba; (iv) a partir del cotejo entre uno y otro, determinar su distanciamiento; pero además, se debe (v) establecer la trascendencia del error en el fallo, lo cual le impone la carga de confrontarlo con todos los medios de prueba sustento del fallo atacado y, (vi) puntualizar de qué forma se violó la ley sustancial, por falta de aplicación o aplicación indebida.

Por lo cual, si la prueba de referencia por excelencia es testimonial se incurre en este yerro al valorarlo, en la medida que se relaciona con una de las escasas tarifas legales descritas en el ordenamiento jurídico penal de tendencia acusatoria, consistente en la prohibición de condenar con prueba exclusiva de referencia (artículo 381 de la Ley 906 de 2004), la verificación de los fallos permite establecer, justamente, que ninguno de los medios de convicción mencionados tiene esa característica. Aspecto en el cual es conteste la doctrina nacional y que definitivamente es objeto de este trabajo, precisión con la que se está de acuerdo y quiere significarse a lo largo del desarrollo del presente.⁸

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Doctor EYDER PATIÑO CABRERA. Magistrado ponente. AP3318-2016. Radicación N° 47.422. (Aprobado acta N° 160). Bogotá, D. C., veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

CAPITULO 3

3. DEFINICIÓN DE PRUEBA DE REFERENCIA

Es una declaración hecha por fuera del juicio, utilizada para demostrar aspectos sustanciales dentro de la actuación.

El Código de Procedimiento Penal, en su artículo 437, define la prueba de referencia, así:

“Se considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio”.

La Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en providencia de diciembre 14 de 2011, Rad. No. 34703, M.P. Dr. AUGUSTO IBAÑEZ GUZMAN, trajo a colación lo expuesto por dicha Corporación en marzo 6 de 2008, Rad. No. 27477, M.P., y expuso:

“...En términos menos abstrusos, puede decirse que prueba de referencia es la evidencia (medio probatorio) a través de la cual se pretende probar la verdad de una declaración realizada al margen del proceso por una persona determinada, no disponible para declarar en el juicio, que revela hechos de los cuales tuvo conocimiento personal, trascendentes para afirmar o negar la tipicidad de la conducta, el grado de intervención del sujeto agente, las circunstancias de atenuación o agravación concurrentes, la naturaleza o

extensión del daño ocasionado, o cualquier otro aspecto sustancial del debate(antijuridicidad o culpabilidad, por ejemplo)...⁹”.

En la primera cita jurisprudencial, de manera directa, enseña:

“Es por ello, que el testimonio de referencia¹⁰ constituye un medio de prueba, mas no una prueba válidamente considerada, distinción que se ofrece necesaria en la medida en que solamente son consideradas como tales las que han sido practicadas en el juicio y con pleno acatamiento a los principios que rigen el sistema acusatorio, entre estos, el de inmediación, contradicción y defensa.”

Y en sentencia dentro del radicado No. 32829, de marzo 17 de 2010, M.P. Dr. SIGIFREDO ESPINOZA PEREZ, la misma Corporación, definió el carácter de prueba así:

“Por ello debe resaltarse, que aunque el legislador ha contemplado múltiples etapas en la averiguación de la verdad en el proceso tramitado bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004, cada una de ellas con sus propias características, aquéllas, en toda su dimensión, se concentran en el juicio oral, dado que, los resultados de la actividad investigativa de la Fiscalía y la defensa en las fases anteriores al mismo no tienen el carácter de “prueba” en sentido estricto, naturaleza que sólo se adquiere cuando los elementos de conocimiento son aducidos en el debate público, con total respeto de los principios arriba enunciados”.

⁹Sentencia del 6 de marzo de 2008, 27477.

¹⁰Cfr. CHIESA APONTE, Ernesto L., Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos, volumen III, página 340: “es la declaración aseverativa de una persona, hecha fuera de la vista en que se ofrece como evidencia”.

Posteriormente, ese alto Tribunal, en decisión No. 34703 de diciembre 14 de 2011, M.P. Dr. AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN, expuso:

“Es por ello, que el testimonio de referencia¹¹ constituye un medio de prueba, mas no una prueba válidamente considerada, distinción que se ofrece necesaria en la medida en que solamente son consideradas como tales las que han sido practicadas en el juicio y con pleno acatamiento a los principios que rigen el sistema acusatorio, entre estos, el de intermediación, contradicción y defensa.”

No está por demás señalar que la prueba de referencia no es sinónimo de testigo de oídas, pues el testigo se limita a narrar lo que otra persona le comentó, mientras que la prueba de referencia ha sido definida por la Corte como aquellas declaraciones que se recaudan por fuera del juicio oral, siendo utilizadas para acreditar o eliminar elementos del delito, el grado de intervención en él, circunstancias de atenuación o agravación del castigo, la naturaleza y entidad del daño causado y cualquier otro asunto propio del juicio oral, pero siempre y cuando no sea factible su recaudo en el juicio oral y público¹².

Frente a este tema, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia proferida dentro del radicado No. 34235 del 28 de septiembre de 2011, M.P. Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO, dijo:

“Además y principalmente confunde de manera grave el censor conceptos como prueba de referencia y testimonio de oídas, los cuales si bien eran asimilables en nuestro desarrollo doctrinario y jurisprudencial hasta antes de entrar en vigencia la Ley 906 de 2004, es claro que ahora son bien diversos

¹¹Cfr. CHIESA APONTE, Ernesto L., Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos, volumen III, página 340: “es la declaración aseverativa de una persona, hecha fuera de la vista en que se ofrece como evidencia”.

¹² Esta posición fue sentada mediante sentencia 24477 (06-03-08) y ha sido reiterada mediante doctrina probable en las siguientes decisiones: 32050 (14-09-09), 30787 (26-03-09), 32829 (17-03-10) y 34703(14-12-11) entre otras.

pues incuestionablemente y de conformidad con el artículo antes citado “se considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio”.

“el impugnante -dijo la Sala en su decisión de agosto 10 de 2010, Rad. No. 34258- utiliza indiscriminada y equívocamente conceptos que no son asimilables: prueba de referencia, testigo de oídas, elementos probatorios obtenidos durante la investigación y testigo de acreditación...”

“Conviene aclararle que el testigo de oídas es aquel que narra lo que otra persona le relató, esto es, acredita la existencia del relato que una persona le hizo sobre unos hechos. El testigo de acreditación también es una fuente indirecta del conocimiento de los hechos, pero en el sistema acusatorio se refiere al sujeto procesal responsable de la recolección, aseguramiento y custodia de la evidencia.

“Respecto a la prueba de referencia, la Corte ha sostenido que tienen tal carácter ‘las declaraciones recepcionadas por fuera del debate oral, cuando son utilizadas para acreditar o excluir elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o agravación de la pena, la naturaleza y entidad del daño causado y cualquier otro asunto propio del juicio oral, siempre que no sea posible su recaudo en esta fase del diligenciamiento.”

3.1. ELEMENTOS DE LA PRUEBA DE REFERENCIA

Conforme a lo establecido en la Ley y en la jurisprudencia, encontramos que la prueba de referencia tiene unos elementos que deben concurrir para que el elemento material probatorio o evidencia física adquiera la designación de prueba de referencia, y las podemos clasificar de la siguiente manera: i) la declaración deber ser por fuera del juicio oral; ii) ese testimonio de tratar asuntos percibidos directamente por el deponente; iii) además se requiere que haya un medio probatorio que demuestre la veracidad de lo narrado por el declarante, y iv) que lo que se pretende demostrar busque como finalidad afirmar o negar aspectos sustanciales dentro de la actuación.

Entonces, la prueba de referencia, no solo se ve expuesta al poder convincente que pueda generar, sino también a la manera como arriba al proceso para que pueda ordenarse su admisibilidad pese a que no se practicó en presencia del Juez, pues en caso de no cumplirse con ello, resulta imperioso dar aplicación al contenido del artículo 381 del CP.P., es decir, la exclusión de la prueba de referencia, ello, por ejemplo, al desconocer el principio de contradicción, principio este que no se garantiza solo con la posibilidad de contradecir el mérito de la prueba, por el contrario, se debe satisfacer plenamente la oportunidad para que la contraparte haga uso del derecho de contrainterrogar al declarante conforme lo establece el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, preceptividad que exige que la prueba cumpla con su contradicción y confrontación.

O, de acuerdo a lo señalado por el doctrinante ERNESTO L. CHIESA, el elemento esencial de la confrontación lo constituye el que la declaración esté sujeta al contrainterrogatorio por la parte perjudicada¹³.

3.2. ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA DE REFERENCIA

En un sistema penal como el nuestro, hemos aplicado como regla, no general, la exclusión de la prueba de referencia, y no es general, puesto que se permite su admisibilidad en casos excepcionales, así se establece en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal, que dispone:

“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.

¹³ Tratado de derecho probatorio, tomo II, Publicaciones JTS, primera edición, 2005, página 566.

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”.

Por su parte el artículo 379 ibídem, reza:

“El juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional”.

Debe aclararse que el procedimiento penal no establece que el testigo de referencia no merece credibilidad, lo que prohibió el legislador es dicha prueba como fundamento de la sentencia condenatoria, por lo que en caso de presentarse una prueba de referencia dentro de la actuación no puede ser excluida, pues la exclusión es aplicable a pruebas ilícitas o ilegales, situación diferente es que la prueba de referencia debe ser analizada con otras pruebas allegadas, en este evento, aunada a las demás si puede tenerse en cuenta, incluso en una decisión de carácter condenatorio.

El inciso 2° del artículo 441 ibídem, señala:

“Lo anterior no obsta para que la prueba de referencia, en lo pertinente, se regule en su admisibilidad y apreciación por las reglas generales de la prueba y en especial por las relacionadas con el testimonio y lo documental.”

Frente al “evento similar” establecido en el literal b del artículo 438 de la ley 906 de 2004, tenemos que esa especial circunstancia guarda relación con situaciones que impidan la comparecencia del testigo al juicio, lo que puede provenir de situaciones especiales de fuerza mayor, por ejemplo, cuando pese a los esfuerzos realizados por la parte interesada en la prueba el declarante no aparece a rendir el testimonio esperado, verbi gracia, cambió de domicilió y se desconoce el actual,

es decir, se trata de aspectos que en últimas no permiten la presencia del testigo ante el Juez de conocimiento, por lo que no se cumpliría con el principio de inmediación, desconocimiento que frente a la imposibilidad de asistencia del deponente genera la admisión de su entrevista o declaración anterior como prueba directa.

Este aspecto, fue clarificado por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal en sentencia No. 34703 de diciembre 14 de 2011, M.P. Dr. AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN, cuando enseñó:

“Frente a la cláusula abierta referida “al evento similar¹⁴” a que se contrae el precepto¹⁵, la Corte ha tenido la oportunidad de precisar su alcance con miras a dotar de un mayor entendimiento este novísimo instituto introducido con el sistema acusatorio, el que resulta extraño a las legislaciones procesales penales que le antecedieron¹⁶:

“Con frecuencia estas formas de regulación se combinan, y a la par de la prohibición general de admisión a práctica se establecen no sólo excepciones incluyentes de carácter categórico, sino también, una de índole residual, con la que se busca distensionar o flexibilizar la estructura inamovible de las excepciones tasadas, permitiendo que el juez, discrecionalmente, decida sobre la admisión de la prueba, cuando esté frente a situaciones especiales no reguladas por las excepciones tasadas, pero similares a ellas”.

“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, como lo es, por ejemplo, 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, que no puedan ser racionalmente superadas, como podría ser la desaparición voluntaria del declarante o su imposibilidad de localización. (Subraya fuera del texto).

“La primera condición (que se trate de eventos en los cuales el declarante no está disponible), emerge de la teleología del precepto, pues ya se vio que la voluntad de

¹⁴ Aparte declarado exequible en la sentencia C-144 de 2010.

¹⁵ Sin que con ello se pretenda desatender el principio general de exclusión de la prueba de referencia o pervertir la intención del legislador de reglar normativamente su admisión excepcional.

¹⁶ Cfr. sentencia del 6 de marzo de 2008, radicación 27477.

sus inspiradores fue la de permitir la admisión a práctica de pruebas de referencia sólo en casos excepcionales de no disponibilidad del declarante, y de no autorizarla en los demás eventos propuestos por el proyecto original (eventos de disponibilidad del declarante y de pruebas ungidas por particulares circunstancias de confiabilidad), con la única salvedad de las declaraciones contenidas en los registros de pasada memoria y los archivos históricos, que quedó incluida.

”La segunda (que la indisponibilidad obedezca a casos de fuerza mayor), surge del carácter insuperable de los motivos que justifican las distintas hipótesis relacionadas en la norma, y de su naturaleza eminentemente exceptiva, que impone que la admisión de la prueba de referencia por la vía discrecional se reduzca a verdaderos casos de necesidad, y que la excepción no termine convirtiéndose en regla, ni en un mecanismo que pueda ser utilizado para evitar la confrontación en juicio del testigo directo.”

Con base en la jurisprudencia en comento, podemos establecer que esa prueba sin dejar de ser de referencia, podrá ser ingresada cuando la parte interesada introduce la entrevista o el documento como evidencia o elemento material probatorio; demuestra la imposibilidad de la práctica de prueba anticipada; y, enseña al Juez y a su contraparte las circunstancias que generan la no presencia del declarante en el juicio. Entonces, una vez, sin dubitación alguna, se demuestran los aspectos acá referidos, ese medio probatorio debe ser admitido de manera excepcional, pero aclarando que no servirá como fundamento para dictar una sentencia condenatoria, ya que se itera, no pierde la calidad de prueba de referencia, pero será estudiada con el resto del acervo probatorio recaudado y valorada por el Juez de conocimiento.

Ahora, como dice el Dr. LUIS FERNANDO BEDOYA:

“Si la declaración anterior está documentada (informes, entrevistas, declaraciones juradas, etcétera), el documento será la manera de demostrar su existencia y contenido. Si no lo está, la demostración de la existencia de la declaración anterior y su contenido se hará a través de prueba testimonial. Dicha demostración puede hacerse conjuntamente con documentos y

testimonios, a la luz del principio de libertad probatoria que inspira el sistema procesal penal colombiano¹⁷.”

No podemos pasar por alto, mucho menos olvidar, que se hace uso de la prueba de referencia cuando la misma se usa con fines de impugnación, ya que con ésta no se puede pretender probar la verdad del testimonio realizado por fuera del juicio oral, por el contrario, se hace uso de dicho medio probatorio con el fin de cuestionar, por ejemplo, la credibilidad de un testigo conforme lo establece el artículo 403 de la Ley 906 de 2004, que establece:

“Impugnación de la credibilidad del testigo. La impugnación tiene como única finalidad cuestionar ante el juez la credibilidad del testimonio, con relación a los siguientes aspectos:

- 1. Naturaleza inverosímil o increíble del testimonio.*
- 2. Capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar cualquier asunto sobre la declaración.*
- 3. Existencia de cualquier tipo de prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad por parte del testigo.*
- 4. Manifestaciones anteriores del testigo, incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías.*
- 5. Carácter o patrón de conducta del testigo en cuanto a la mendacidad.*
- 6. Contradicciones en el contenido de la declaración.”*

En cuanto a la admisibilidad de la prueba de referencia, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión de marzo 6 de 2013, Rad. No. 34509, M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, dijo:

“Pero es que además, el libelista incurre en una imprecisión conceptual al sugerir que toda prueba de referencia es una prueba ilegal, cuando lo que dice la ley 906 de 2004 en los artículos 437 y siguientes, es precisamente lo contrario, que la prueba de referencia es admisible, siempre que se cumplan los presupuestos para ello, establecidos en el artículo 438 ejusdem; que la prueba referencia que no sea inadmisibile podrá ser utilizada con fines de impugnación del testigo o perito y; además, que la credibilidad de la prueba de referencia podrá ser cuestionada por cualquier medio probatorio, en los mismos términos de la prueba testimonial, lo cual, a voces del artículo 441

¹⁷LUIS FERNANDO BEDOYA SIERRA, Prueba de referencia y otros usos de declaraciones anteriores al juicio oral, Medellín: Comlibros, 2013, pág 181.

del C.P.P. “no obsta para que la prueba de referencia, en lo pertinente, se regule en su admisibilidad y apreciación por las reglas generales de la prueba y en especial por las relacionadas con el testimonio y lo documental”.

Entonces, podemos decir que el problema de la prueba de referencia parte básicamente de la credibilidad que la misma merezca, más no si ella es pertinente o legal, es más, la credibilidad de dicha prueba puede ser cuestionada por cualquier otro medio probatorio como sucede con la prueba testimonial.

Empero, el propio artículo 438 del C.P.P., se refiere a otra especie de prueba de referencia, que no es otra que las declaraciones registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos, es decir, guarda relación con deposiciones incluidas en documentos, dichos que de igual manera deben resultar de imposibilidad en su comparecencia en juicio oral, inclusive, la parte interesada debe demostrar la realización de las diligencias tendientes a lograr la presencia del declarante en el juicio.

3.3. PERITOS. PRUEBA DE REFERENCIA O PRUEBA DIRECTA?

Existe la posibilidad dentro de nuestro ordenamiento procesal penal, en que una declaración sea prueba de referencia y directa a la vez. Tal es el caso de las declaraciones de peritos en cualquier área, en las que emiten conceptos, opiniones o criterios, los que son objeto de crítica probatoria.

Y esto es así, teniendo en cuenta, que los peritos recaudan en los exámenes practicados al paciente la información presentada por éste, es decir, se analiza a la persona de manera completa, dejando constancia de su situación mental, lenguaje, memoria, aspectos personales, familiares, sociales etc., se incluye además lo referente a lo afectivo y cognitivo, proyectándose el diagnóstico del estado actual del entrevistado, en el que se establece el grado de credibilidad de sus aseveraciones (las del examinado), siendo ese informe pericial en el que se

contienen todas las conclusiones del perito, y su testimonio precisamente se centra en ello, de allí que esa declaración no pueda ser prueba de referencia.

No podrá ser prueba de referencia frente a este aspecto, por una sencilla razón, porque su informe ha sido blanco de las reglas del testimonio, es decir, ha surtido el interrogatorio, y contrainterrogatorio, y además su dictamen se relaciona por lo percibido por él, en este sentido tal declaración será prueba directa, conforme a lo establecido en los artículos 405, 419, 420 y 423 de la Ley 906 de 2004.

Empero, será prueba de referencia frente a la narración que haga de los hechos que le fueran expuestos por el paciente, pues los acontecimientos no fueron percibidos directamente por el experto, de allí que en estos casos, repetimos, esa declaración se convierta en prueba de referencia.

Frente a este tema, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de mayo 18 de 2011, Rad. No. 33651, M.P. Dr. JAVIER ZAPATA ORTÍZ, expuso:

“La Sala ratifica y mantiene la línea jurisprudencial en punto de las pruebas de referencia, en el sentido que las mismas no pueden ser consideradas como tal, cuando los peritos en cualquier área científica, artística o técnica, vierten sus conocimientos al interior del juicio oral y sus razones, criterios u opiniones son materia de crítica probatoria, pues los especialistas -como en el caso en estudio- recopilan en sus evaluaciones todos los datos clínicos que presenta el paciente al momento de la entrevista (exploración de procesos mentales, estado de la memoria, del pensamiento, del lenguaje, sucesión detallada del episodio, contexto personal, familiar y social; conciencia al momento de la valoración y situación de las esferas afectivas, volitivas y cognitivas, entre otros); a su turno, proyectan un diagnóstico de su estado actual y las consecuencias negativas generadas en la salud de la víctima por la ilegal acción ejercida contra su humanidad; todo esto, de la mano de sus raciocinios, experiencias y especialidades.

Para ello, también se fundamentan en los antecedentes fácticos suministrados por los examinados en aras de realizar un escrito que contenga pautas concretas de credibilidad o de descarte (fantasías, ilusiones) y en sus atestaciones (explican y exponen) ante la administración

de justicia los pormenores de su dictamen, introduciendo el informe pericial como también respondiendo el pertinente interrogatorio, contrainterrogatorio y redirecto, si a él acuden los intervinientes: todos estos presupuestos normativos y jurisprudenciales, se repite, hacen viable que no puedan ser considerados sus testimonios como prueba de referencia al estar imbuidas tales pericias de discernimientos científicos, técnicos, especializados o artísticos, en tanto, le sean aplicadas las reglas del testimonio; y, por el contrario, desde ningún punto de vista, pueden motu proprio deponer sobre los hechos o respecto a la responsabilidad penal del implicado, ni realizar juicios en punto de estas temáticas: el origen de su informe es la narración integral de las manifestaciones positivas o negativas de la víctima, la aplicación de los protocolos respectivos, la evaluación del juicio de verdad o mentira de la afectada, la identidad de género, entre otros aspectos, como fuentes directas de su dictamen; si ello es así, aunque los dictámenes en su fase inicial participan de una referencia sobre los actos prohibidos o ilegales, en su contexto no lo son, si además, se introducen en el juicio por los respectivos expertos y se garantiza el derecho de contradicción sobre los mismos (...).”

CAPÍTULO 4

4. LA PRUEBA DE REFERENCIA COMO FALSO JUICIO DE CONVICCIÓN EN SEDE DE CASACIÓN.

El principio de inmediación hace parte del procedimiento instituido por el legislador en la ley 906 de 2004 teniendo como soporte constitucional el artículo 250 superior, lo que sugiere que el juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. Sin embargo se acorta su efecto cuando es permitida la prueba de referencia y según lo preceptuado por el artículo 437 CPP solo es admisible en ciertos casos estrictamente enunciados en la ley, y en este sentido, al restringir su admisibilidad, la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia. El propósito del presente se dijo es analizar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el tratamiento brindado a la prueba de referencia como falso juicio de convicción en sede de casación, sin dejar de lado la tensión con los principios de inmediación y contradicción que giran en torno a este instituto. En tal sentido se definirán los pronunciamientos jurisprudenciales con relación a la prueba de referencia y se identifican los casos tratados por la máxima Corporación en que excepcionalmente las declaraciones anteriores al juicio pueden ser admitidas bajo esta tarifa legal negativa.

4.1. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

Nuestra legislación establece el recurso extraordinario de casación frente a sentencias de segunda instancia emitidas por los Tribunales Superiores, incluyéndose el Tribunal Superior Militar. Es discrecional, pues es la parte afectada con el fallo quien determina su interposición o no.

Pero dada la naturaleza de este trámite, el mismo exige de unos requisitos formales para su presentación, situación que ha sido el dolor de cabeza de quienes interponen, el tantas veces mencionado recurso de casación, en el presente escrito, nos ocuparemos más adelante frente a la prueba de referencia en relación con aquél.

Pero volvamos a la casación. El Código de Procedimiento Penal de 1991, Decreto 2700 en su artículo 218, da nacimiento a la casación discrecional, que no es otra cosa que una facultad otorgada solo a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, para aquellos eventos en que la demanda de casación no supere los formalismos legales, y se requiera de una decisión por parte del máximo tribunal de la justicia ordinaria para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

El artículo 207 de la Ley 600 de 2000 establece las causales de casación, las mismas se encuentran contenidas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

El recurso extraordinario de casación establece una clase de errores, los cuales divide en in iudicando e in procedendo. Los primero se dividen en errores de hecho y de derecho; los segundos en errores de estructura y de garantía. Los errores de hecho guardan relación con las pruebas recaudadas dentro de la actuación. Como habíamos dicho antes, solo nos ocuparemos del tema central de esta investigación, vale decir, de los errores de hecho.

4.2. LA PRUEBA DE REFERENCIA COMO CAUSAL PRINCIPAL DE CASACIÓN

Conforme dijimos arriba, los errores de hecho se relacionan solo con las pruebas, y se denominan: i) falso juicio de existencia; ii) falso juicio de identidad, y, iii) falso raciocinio.

- **Falso juicio de existencia**

Este error se presenta cuando el juez omite valorar una prueba legalmente obtenida y obrante en la actuación (omisión), o por el contrario, valora una prueba que cree practicada sin haberse realizado (suposición).

- **Falso juicio de identidad**

Emana de aquellos eventos en los que el juez modifica el contenido de la prueba dándole un alcance diferente a su contenido natural.

- **Falso raciocinio**

Este nace cuando el fallador, en el instante de valorar la prueba se aparta de las reglas de la sana crítica o reglas de la experiencia.

- **Falso juicio de convicción**

Se presenta cuando el Juez desconoce el valor establecido a la prueba, o la eficacia que la ley le otorga.

4.3. ANALISIS JURISPRUDENCIAL

Frente a este tema de pruebas, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de marzo 6 de 2013, Rad. No. 34509, M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, enseñó:

*“Los **errores de derecho en la apreciación de las pruebas**, entrañan, por su parte, la apreciación material del medio de conocimiento por parte del juzgador, quien lo acepta no obstante haber sido aportado al juicio, o practicado o presentado en éste, con violación de las garantías*

*fundamentales o de las formalidades legales para su aducción o práctica; o lo rechaza y deja de ponderar porque a pesar de haber sido objetivamente cumplidas, considera que no las reúne (**falso juicio de legalidad**).*

*También, aunque de restringida aplicación por haber desaparecido del sistema procesal la tarifa legal, se incurre en esta especie de error cuando el juzgador desconoce el valor prefijado al medio de conocimiento en la ley, o la eficacia que ésta le asigna (**falso juicio de convicción**), correspondiendo al actor, en todo caso, señalar las normas procesales que reglan los medios de conocimiento sobre los que predica el yerro, y acreditar cómo se produjo su trasgresión.*

Cada una de estas especies de error, obedece a momentos lógicamente distintos en la apreciación probatoria y corresponde a una secuencia de carácter progresivo, así encuentre concreción en un acto históricamente unitario: el fallo judicial de segunda instancia. Por esto no resulta técnicamente correcto que frente a un mismo medio de conocimiento y dentro del mismo cargo, o en otro postulado en el mismo plano, sin indicar la prelación con que la Corte ha de abordar su análisis, se mezclen argumentos referidos a desaciertos probatorios de naturaleza distinta.

Debido a ello, en aras de la claridad y precisión que debe regir la fundamentación del instrumento extraordinario de la casación, compete al actor identificar nítidamente la vía de impugnación a que se acoge, señalar el sentido de trasgresión de la ley, y, según el caso, concretar el tipo de desacierto en que se funda, individualizar el medio o medios de conocimiento sobre los que predica el yerro, e indicar de manera objetiva su contenido, el mérito atribuido por el juzgador, la incidencia del desacierto cometido en las conclusiones del fallo, y en relación de determinación concretar la norma de derecho sustancial que mediatamente resultó excluida o indebidamente aplicada y acreditar cómo, de no haber ocurrido el yerro, el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto y opuesto al impugnado, integrando de esta manera lo que se conoce como la proposición jurídica del cargo y la formulación completa de éste". Negrillas del texto original.

Conforme se dijo al inicio de este trabajo, el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, establece como prohibición que la sentencia condenatoria se fundamente única y exclusivamente en pruebas de referencia, lo que permite establecer que la norma estableció una especie de tarifa legal negativa para éstas.

Siendo así las cosas, cuando el fundamento de la demanda de casación es el soporte de la sentencia en pruebas de referencia, se comete error de convicción, pues se otorga al medio probatorio un valor equivalente al que le niega la ley.

Frente a este asunto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia No. 35932, de septiembre 21 de 2011, M.P. Dr. AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN, expuso:

“Ahora, el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 ha dispuesto que “la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia”, de donde resulta imperativo concluir que de ese modo, el legislador estableció una tarifa legal negativa (como con acierto lo postula la casacionista) para ese tipo de pruebas y que por ende, el juzgador que proceda en sentido contrario, esto es, soportando la condena de forma única en medios de conocimiento de este tipo, incurre en error de derecho por falso juicio de convicción.

Luego, si el reproche que se propone lo es porque el Tribunal condenó con sustento únicamente en pruebas de esa clase, el vicio cometido no podría ser de hecho -como equivocadamente lo sostiene la demandante- sino de derecho y por consiguiente, el yerro no es de raciocinio (el elegido) puesto que no se trata de que el sentenciador haya ignorado los postulados de la sana crítica, sino de convicción en tanto se le dio a los mismos un valor suasorio que la ley les niega, o lo que es lo mismo, se desconoció la tarifa legal negativa señalada por la ley. Postulado, que como fue la constante en la demanda, se quedó en la mera enunciación pues ni siquiera señaló cuál fue la prueba de referencia valorada por el Tribunal y con apoyo en la cual exclusivamente se profirió sentencia condenatoria.”

Entonces, en el marco del recurso extraordinario de casación, cuando la demanda ataca pruebas de referencia, el recurrente debe identificar la referencia de la misma, demostrando además el valor excesivo que el Juez le otorgó, es decir que el fallador omitió la tarifa legal negativa suministrada por la Ley a esta clase de pruebas, presentándose así el error de derecho denominado falso juicio de convicción”.

5. CONCLUSIONES Y PROPUESTA

- ❖ Con el Acto Legislativo 03 de 2002, el esquema procesal adoptado por el Estado colombiano denota una clara tendencia adversarial, característica que se materializó con la expedición del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), en el que se optó por un sistema de tendencia acusatoria siendo el juicio oral el principal escenario del debate probatorio.
- ❖ El ente acusador y demás intervinientes deben tener claridad de la importancia de prueba de referencia en el mecanismo de defensa extraordinario de casación.
- ❖ Se considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio”.
- ❖ La producción de la prueba de referencia reviste una alta complejidad, tanto en su delimitación conceptual como en su incorporación.
- ❖ Existe una tensión entre el principio de inmediación y la prueba de referencia, principio procesal de inmediación probatoria que tiene excepción precisamente en la prueba de referencia, pero su aplicación es muy limitada y sujeta a taxativas reglas de aceptación, puesto que ninguna actividad realizada por fuera del juicio oral puede constituir prueba, porque no fue producida ante el juez de conocimiento y con el sometimiento de la respectiva contradicción probatoria.

- ❖ La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha establecido en la sentencia 24477 (06-03-08) y ha sido reiterada mediante doctrina probable en las siguientes decisiones: 32050 (14-09-09), 30787 (26-03-09), 32829 (17-03-10) y 34703(14-12-11), entre otras. elementos de la prueba de referencia los siguientes: *“(i) una declaración realizada por una persona fuera del juicio oral, (ii) que verse sobre aspectos que en forma directa o personal haya tenido la ocasión de observar o percibir, (iii) que exista un medio o modo de prueba que se ofrece como evidencia para probar la verdad de los hechos de que informa la declaración (testigo de oídas, por ejemplo), y (iv) que la verdad que se pretende probar tenga por objeto afirmar o negar aspectos sustanciales del debate (tipicidad de la conducta, grado de intervención, circunstancias de atenuación o agravación punitivas, naturaleza o extensión del daño causado, entre otros)”*.
- ❖ Debe distinguirse la admisión para la práctica de la prueba de referencia, de la práctica misma de la prueba.
- ❖ Los criterios básicos de admisibilidad de la prueba de referencia son los previstos en el artículo 438 del C.P.P.- Sin embargo, ellos deben interpretarse de manera armónica con los fines constitucionales permitiéndose en situaciones como el “evento similar” una interpretación que favorezca la búsqueda de la verdad real dentro del proceso.
- ❖ Deberá valorarse en conjunto la prueba de referencia para lograr determinar qué tan viable puede ser su incorporación tomando como presupuesto el que se ajuste a las causales legales de la misma. Empero, nunca debe olvidarse que conforme a la constitucionalización del proceso penal, el derecho, es un derecho viviente.
- ❖ La prueba de referencia tiene unos elementos, como son: i) la declaración deber ser por fuera del juicio oral; ii) ese testimonio de tratar asuntos percibidos

directamente por el deponente; iii) además se requiere que haya un medio probatorio que demuestre la veracidad de lo narrado por el declarante, y iv) que lo que se pretende demostrar busque como finalidad afirmar o negar aspectos sustanciales dentro de la actuación.

- ❖ El uso de la prueba de referencia con fines de impugnación es procedente, ya que con ésta no se puede pretender probar la verdad del testimonio realizado por fuera del juicio oral, por el contrario, se hace uso de dicho medio probatorio con el fin de cuestionar, por ejemplo, la credibilidad de un testigo.
- ❖ El problema de la prueba de referencia parte básicamente de la credibilidad que la misma merezca, más no si ella es pertinente o legal, es más, la credibilidad de dicha prueba puede ser cuestionada por cualquier otro medio probatorio como sucede con la prueba testimonial.
- ❖ En el ordenamiento procesal penal, en que una declaración sea prueba de referencia y directa a la vez. Tal es el caso de las declaraciones de peritos en cualquier área
- ❖ El recurso extraordinario de casación establece una clase de errores, los cuales divide en in iudicando e in procedendo. Los primero se dividen en errores de hecho y de derecho. Los errores de hecho se relacionan solo con las pruebas, y se denominan: i) falso juicio de existencia; ii) falso juicio de identidad, y, iii) falso raciocinio.
- ❖ El artículo 381 de la Ley 906 de 2004, establece como prohibición que la sentencia condenatoria se fundamente única y exclusivamente en pruebas de referencia, lo que permite establecer que la norma estableció una especie de tarifa legal negativa para éstas.
- ❖ En el marco del recurso extraordinario de casación, cuando la demanda ataca

pruebas de referencia, el recurrente debe identificar la referencia de la misma, demostrando además el valor excesivo que el Juez le otorgó, es decir que el fallador omitió la tarifa legal negativa suministrada por la Ley a esta clase de pruebas, presentándose así el error de derecho denominado falso juicio de convicción.

- ❖ El falso juicio de convicción por error de derecho como causal de casación tiene lugar cuando se valora una prueba haciendo abstracción del predeterminado crédito otorgado por la ley, por lo cual, si la prueba de referencia por excelencia es testimonial se incurre en este yerro al valorarlo, en la medida que se relaciona con una de las escasas tarifas legales descritas en el ordenamiento jurídico penal de tendencia acusatoria.

- ❖ Como viene de verse, En el contenido de la presente monografía, damos respuesta amplia al problema jurídico planteado en esta investigación. Esperamos que al clarificarse que atacándose una prueba de referencia como sustento principal de una demanda de casación, ello conlleve a ir eliminando la posibilidad de inadmisiones de dichos recursos por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo que no permitiría pronunciamientos de fondo por de dicha Corporación, pues conforme vimos atrás, solo se omite la exigencia de los formalismos legales para esta clase de recurso cuando se vislumbra, por ejemplo, una violación o amenaza de garantías fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

- BEDOYA SIERRA, L. F. (2013). prueba de referencia y otros usos de declaraciones anteriores al juicio oral. medellín: comlibros.
- Moreno Rivera, Luis Gustavo, La Casación Penal. Teoría y práctica bajo la nueva orientación constitucional. Edición 2013. Editorial Ediciones Nueva Jurídica.
- CHIESA APONTE, E. L. (2005). tratado de derecho probatorio. jts.
- OSCAR Julián. Guerrero, Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal, Bogotá, 2005.
- CHIESA APONTE, Ernesto L., Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos, volumen III.
- AMBOS, KAI. Proceso Penal. Perspectivas internacional, comparada y latinoamericana. México: Ubijus, 2009.
- ARMENTA DEU, Teresa. Lecciones de Derecho Procesal Penal. Madrid: Marcial Pons, 2009.
- CLARÍA OLMEDO, Jorge A. "Derecho Procesal Penal". Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni Editores, 2004.
- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano, 2005.

- MUÑOZ NEIRA, Orlando. Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos. Bogotá: Editorial Legis, 2006.
- ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto, 2003.
- PLAN NACIONAL DE CAPACITACIÓN, TOMO I: Este libro es desarrollado por la USAI, 2004.
- LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO: Financiado por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos y desarrollado por el doctor Fernando Bedoya, 2008.
- MANUAL DE DERECHO PROBATORIO DE JAIRO PARRA QUIJANO 2005.
- INSTITUTOS PROBATORIOS DEL NUEVO PROCESO PENAL DE OSCAR JULIÁN GUERRERO PERALTA 2007.
- VALOR DE LAS DECLARACIONES PREVIAS AL JUICIO. ALEJANDRO DECASTRO, 2008.
- LA PRUEBA DE REFERENCIA Y SUS EXCEPCIONES. ENRIQUE VÉLEZ RODRÍGUEZ, 2010.
- SENTENCIA 2010 DTS 205 PUEBLO V. GUERRIDO LOPEZ 2010TSPR205 DEL TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1194 de 2005. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-591 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-830/02 Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-920/07 Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-536/08: Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL Radicado No. 32829 (14-12-11)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL Radicado 33651 (18-05-11)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL Radicado 34235 (28-09-11)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL Radicado 34509 (06-03-13)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL Radicado 34703 (14-12-11)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL Radicado 35932
(21-09-11)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL Radicado 23157
(30-05-07)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL Radicado 27477
(06-003-2008)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL.. Radicado N°
47.422, veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

NORMATIVIDAD

CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA DE 1991.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2004. “Por la cual se expide el
Código de Procedimiento Penal”. En: Diario Oficial N° 45.658 de 1 de septiembre
de 2004.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 2700 de 1991. “Por medio del cual se
expiden y se reforman las normas de procedimiento penal”. En: Diario Oficial N°
40.190 del 30 de noviembre de 1991, Art. 220-2.

WEBGRAFIA

<http://pelorat.telmexla.net.co:8080/fiu/detalle4-3.jsp>
[https://www.google.com.co/webhp?sourceid=chrome-
instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-
8#cr=countryCO&tbs=ctr:countryCO&q=LA+PRUEBA+EN+EL+PROCESO+PENAL+COLOMBIANO:+](https://www.google.com.co/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#cr=countryCO&tbs=ctr:countryCO&q=LA+PRUEBA+EN+EL+PROCESO+PENAL+COLOMBIANO:+)
[https://www.google.com.co/webhp?sourceid=chrome-
instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-](https://www.google.com.co/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-)

8#cr=countryCO&tbs=ctr:countryCO&q=INSTITUTOS+PROBATORIOS+DEL+NU
EVO+PROCESO+PENAL+DE+OSCAR+JULI%C3%81N+GUERRERO+PERALTA
<http://alejandrodecastroabogados.com/blog/wp-content/uploads/2010/03/VALOR-DECLARACIONES-PREVIAS-AL-JUICIO.pdf>
<https://www.google.com.co/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=SENTENCIA+2010+DTS+205+PUEBLO+V.+GUERRIDO+LOPEZ+2010TSP R205+DEL+TRIBUNAL+SUPREMO+DE+PUERTO+RICO.>