

VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL PARA DETERMINAR LA
CULPABILIDAD EN CASOS DE REINCIDENCIA EN FALSEDAD
DOCUMENTAL. BARRANQUILLA 2008-2011.

INFORME FINAL

PRESENTADO POR

JOSÉ DAVID MANOTAS

PATRICIA GUZMÁN GONZALEZ

ALBERTO BARRIOS LOZANO

TUTOR:

ORION VARGAS

MAESTRÍA DE DERECHO PROCESAL

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

COHORTE II

BARRANQUILLA

2015

TABLA DE CONTENIDO

1. Título
2. Planteamiento del problema
3. Marco teórico
4. Objetivos
 - 4.1. Objetivo general
 - 4.2. Objetivos específicos
5. Propósito
6. Hipótesis
7. Metodología
 - 7.1 Tipo de estudio
 - 7.2 Diseño Plan de Datos
 - 7.2.1 Gestión del dato
 - 7.2.3 Obtención del dato
 - 7.2.4 Recolección del dato
 - 7.2.5 Control de sesgos
 - 7.3 Plan de análisis
 - 7.4. Procesamiento del dato
8. Resultados
9. Discusión de resultados
10. Conclusiones

11. Recomendaciones

12. Ética

13. Referencias Bibliográficas

Anexos

1. TITULO

VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL PARA DETERMINAR LA CULPABILIDAD EN CASOS DE REINCIDENCIA EN FALSEDAD DOCUMENTAL. BARRANQUILLA 2008-2011.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En los procesos adelantados en la ciudad de Barranquilla por el delito de falsedad material en documentos, es frecuente encontrar que en la actividad probatoria, la prueba pericial caligráfica es el medio probatorio que mayor incide para determinar la culpabilidad del acusado. Se puede decir de acuerdo a estudios sobre falsedad¹ que los funcionarios judiciales consideran el dictamen contenido en la prueba pericial, como la prueba reina para imputar la culpabilidad de quien adultera un documento, así sea en casos de reincidencia. Igual afirmación se puede hacer sobre la valoración psicológica y psiquiátrica (prueba pericial) que muy raras veces es utilizada para hacer juicios de reproche sobre el comportamiento que involucra la falsedad, máxime tratándose de casos de reincidencia.

En el proceso penal, los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física deben ser apreciados de forma conjunta². En la ciudad de Barranquilla, y, en el caso particular de la investigación y juicio por falsedad material en documentos en casos de reincidencia, se ha detectado que en la práctica probatoria, el juez falla con base en el resultado de la prueba caligráfica, la cual, siempre es aportada en el conjunto de elementos de juicio (medios de prueba) y que en la mayoría de los procesos de este tipo se tiene como la prueba técnica idónea y exclusiva. También se ha detectado que el juez y las partes que intervienen en este tipo de procesos no se pronuncian o argumentan en torno a los factores subjetivos, por ejemplo, los rasgos de personalidad del individuo que hacen que éste actúe de una determinada forma y que no son descubiertos o detallados por la prueba pericial (caligráfica). Estos factores se estudian desde la psicología y la psiquiatría forense y en muchos de los casos el sujeto activo de esta conducta es declarado culpable y recluso en un centro carcelario sin importar su salud mental o la incidencia de los rasgos de la personalidad en su

¹ GUZMAN, Patricia. Estudios sobre adolescentes homicidas y los Factores criminógenos en delitos de falsedad en documentos en Barranquilla. Grupo Violencia, criminalidad y familia en la costa Caribe colombiana. Editorial Mejoras. Universidad Simón Bolívar. 2006.

² Código de Procedimiento Penal Colombiano Artículo 380 Ley 906 de 2004.

comportamiento delictivo. Estos aspectos son valorados a través de otra prueba pericial como lo es la valoración psicológica y psiquiátrica³.

En lo que atañe a la reincidencia del comportamiento falsario y la prueba pericial (valoración psicológica y psiquiátrica) como medio de prueba para encontrar explicación a este comportamiento, y a su vez para que le permita al juez tener los elementos de juicio necesarios para determinar la culpabilidad del acusado, para las partes en el proceso penal, es imposible precisar, en el juicio oral, si una persona padece una afección neurológica o psíquica objetivable, y en el caso de la reincidencia del delito de falsedad en documentos, la prueba pericial (caligráfica) no supliría lo señalado toda vez que ésta facilita la determinación de la autoría de las firmas obrantes al pié o en los márgenes de un documento, pero no explica el porqué del comportamiento reiterativo.

En cuanto a las pruebas que se descubren en los procesos adelantados por los despachos judiciales por este tipo de delitos en la ciudad de Barranquilla, existen resultados de proyectos de investigación científica⁴ que muestran que en la mayoría de los casos las investigaciones son precluidas bien porque el juez de conocimiento concluye que el imputado actuó sin dolo, que fue asaltado en su buena fe, máxime cuando se trata del delito de uso de documento falso. Cuando se trata de falsedad en documento público o privado, ineludiblemente el juez de conocimiento en la mayoría de casos se atiene al resultado de la prueba pericial (caligráfica) y se puede decir que de acuerdo al sistema penal anterior, con frecuencia, en el acervo probatorio no faltaba esta prueba. Cabe resaltar frente a lo anterior, la poca atención a otros medios probatorios que permiten esclarecer los hechos, máxime cuando se trata del sujeto activo que reiteradamente adultera un documento.

En estudios anteriores donde se indagó por este delito en el sistema penal anterior se encontró que muchas de las investigaciones penales también fueron

³ GUZMAN GONZALEZ, Patricia. Estudio sobre adolescentes homicidas y los factores criminógenos en falsedad documental. Primera edición. Editorial Universidad Simón Bolívar. 2006

⁴ Ibidem

archivadas con resoluciones inhibitorias por escaso o insuficiente material probatorio que permitiera endilgarle responsabilidad penal al sindicado. En las mismas, también se reporta que el imputado nunca fue objeto de la práctica de valoración psicológica o psiquiátrica a fin de determinar si en su comportamiento existiere alguna patología focalizada que explicara su comportamiento⁵.

El Código de Procedimiento Penal⁶ establece que son fines de la prueba “llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”, por otro lado se establece en esta misma normativa⁷ que “para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia”.

Los estudiosos del Derecho Procesal entran en polémica al tratar el propósito, la naturaleza jurídica y la función de la prueba pericial como medio de prueba, del perito como auxiliar o colaborador técnico del juzgador, o como figura mixta, que aúna simultáneamente ambos caracteres.

En el sistema penal acusatorio, ni el fiscal ni el juez tienen conocimiento directo de los hechos. En este sentido, es el fiscal el llamado a través de las evidencias físicas e información legalmente obtenida y el juez a través de las pruebas practicadas en el juicio oral a conocer de tales hechos. Ocurre en el cotidiano quehacer jurídico que en algunos de los procesos penales deba ser necesaria la intervención de expertos para el logro del esclarecimiento de esos hechos, entonces es cuando surge la necesidad de la prueba pericial como medio de prueba cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para *valorar* hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir

⁵ Ob. Cit.

⁶ Artículo 372. Ley 906 de 2004

⁷ Artículo 381 Ley 906 de 2004

certeza sobre ellos, en este caso en un proceso penal por falsedad material en documentos cuando opere la reincidencia.

La prueba pericial según Carlos Climent⁸ citado en la obra “La prueba en el proceso penal colombiano”, se puede definir como aquella que se realiza para aportar al proceso las máximas de la experiencia que el juez no posee o no puede poseer y para facilitar la percepción y la apreciación de los hechos concretos objeto del debate.

La prueba pericial permite llevar a conocimiento del Juez datos de hechos que pueden ser aprehendidos sólo o, cuando menos, de modo preponderante, por quien esté versado o formado en una determinada rama del saber, sea científica, artística, técnica, o en una concreta práctica.⁹

Se pueden requerir conocimientos específicos y especializados en unas ocasiones para percibir debidamente o hacer patente un hecho que de otro modo no podría ser constatado —v. gr., una lesión interna, un padecimiento psíquico; en otras, el hecho en sí puede ser empíricamente comprobado. Pero lo que por sí mismos los sentidos no permiten conocer sin unos estudios o prácticas especiales son las causas de esos hechos, su compatibilidad o ajenidad respecto de sucesos dados, sus consecuencias, o su íntima y correcta trascendencia o significación —en un plano estrictamente material o fáctico— a los fines de un proceso en curso¹⁰.

En el estudio de la culpabilidad en la reincidencia de delitos de falsedad material en documentos se conserva inequívoca la descripción típica de resultado objetivo, y es por ello que estudiado este comportamiento en particular se ataca precisamente la observancia de ese resultado objetivo debido a que en el

⁸ CLIMENT DURAN, Carlos. La prueba penal. Valencia: Tirant Lo Blanch 1999

⁹ ILLESCAS RUS, Ángel Vicente. I Congreso Nacional de profesionales de la pericia judicial. Utilidad y valoración del dictamen pericial. Octubre 2004. Valencia (España).

¹⁰ ILLESCAS RUS, Ángel Vicente. I Congreso Nacional de profesionales de la pericia judicial. Utilidad y valoración del dictamen pericial. Octubre 2004. Valencia (España).

comportamiento falsario como en otros delitos existen factores que dan lugar a tales conductas y no se encuentra razón de ser en mirar el comportamiento delictivo como un resultado objetivo (demostrable con la prueba caligráfica) sin involucrar lo subjetivo (demostrable con la valoración psicológica y psiquiátrica) que al interactuar con lo objetivo, da como resultado el delito, pues si bien es cierto para que este comportamiento sea merecedor de una sanción penal, no debe bastar que esté demostrado dentro del proceso penal la adulteración del documento y que fue el sujeto activo quien lo hizo, pues si bien este aspecto solo constituye la materialidad del delito alcanzada con la prueba pericial (caligráfica) existen otros medios probatorios estipulados por la ley que igual deben agotarse para desentrañar el verdadero móvil que induce al ser humano a falsear un documento y a utilizarlo para X o Y fin, máxime si por norma las pruebas deben ser valoradas en conjunto. El juez de conocimiento debe ir más allá de la búsqueda de ese resultado objetivo al momento de valorar la prueba y así poder determinar la responsabilidad penal del acusado.

Para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable. La tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad conforman, así, un conjunto de elementos o requisitos que la conducta debe satisfacer para poder ser considerada una infracción penal y poder asignarse la consecuencia jurídica penal.

Las dos valoraciones esenciales que se realizan con el sistema del delito son la relativa a la contrariedad del hecho al ordenamiento jurídico-penal, de una parte, y la responsabilidad del autor por tal hecho. La primera de ellas se corresponde con las categorías de la acción, la tipicidad y la antijuridicidad: con ellas se enjuicia el hecho, sin atender a las circunstancias personales del autor; éstas son objeto del análisis propio de la categoría de la culpabilidad.

El tratadista Mir Puig, al estudiar los elementos del delito considera que mientras la antijuridicidad (en sentido amplio) constituye un “juicio despersonalizado de desaprobación sobre el hecho”, la culpabilidad analiza “la posibilidad de imputación de ese hecho desvalorado a su autor”¹¹. El análisis de la culpabilidad sólo tiene sentido una vez que se considera que la acción realizada es antijurídica, dado que no existe una culpabilidad “en sí”, sino que ese juicio se remite a la responsabilidad por el hecho (antijurídico).¹²

El principio de culpabilidad constituye en el actual desarrollo del Derecho Penal contemporáneo el más importante axioma de los que derivan de modo directo de un Estado de Derecho, porque su violación implica el desconocimiento de la esencia del concepto de persona¹³. Su vigencia permite que el ser humano sólo sea responsable por los actos que podía y debía evitar e impide que pueda responder por todas las consecuencias que se deriven de su acción.¹⁴

Al Estado no le puede bastar "culpar" a alguien por la comisión de un delito sin mayor criterio que su propia amplia discrecionalidad, porque perdería legitimidad ante la sociedad y ante el infractor mismo. De allí que sea necesario determinar bajo qué presupuestos y condiciones, tanto fácticas como jurídicas, un delito puede atribuirse como obra a un autor.

A la sociedad y al ciudadano les interesa saber cuáles son aquellos mecanismos de imputación, que siendo establecidos a partir de las normas jurídicas promulgadas por el Estado, van a permitir atribuir un hecho a una persona, bien cargándole una responsabilidad manifiesta en la imposición de una pena o medida de seguridad, o liberándola de ella. Aquí entra entonces el proceso penal como el camino a través del cual se determina la culpabilidad de quien comete una

¹¹ MIR PUIG, Derecho penal. Parte General, p. 527.

¹² Santos, Carlos. La culpabilidad. JURIMPRUDENCIAS. COM

¹³ Zaffaroni, Raúl Eugenio; Derecho Penal; p.132; Pagliaro, Antonio; *Principi di Diritto Penale*; 4 ed; p.309

¹⁴ Cobo del Rosal- Vives Antón; Derecho penal;5 ed.; p.536.

conducta punible. El juez de conocimiento se apoya en los distintos medios de prueba que lo conducen al esclarecimiento de la situación fáctica.

En todo proceso para la toma de decisiones, el juez de conocimiento debe valorar las pruebas en su conjunto. Según la investigadora Liliana Damaris Pabón esta valoración no puede estar ajena a un juicio racional, y si bien al juez se le permite la libre valoración, ésta “no es libertad para la arbitrariedad”, el juez debe valorar discrecionalmente la prueba, pero no puede ser libre de no observar una metodología racional en la fijación de los hechos controvertidos. Así las cosas, la valoración de la prueba es una actividad procesal que consiste en la elección de la hipótesis más probable pero en forma racional frente a los hechos y las pruebas.¹⁵

Carrara¹⁶ sostiene que para que se le formule una imputación penal al hombre no basta la causa física del hecho sino que debe ser también su causa moral, en otras palabras, el juez solo puede imputarle responsabilidad a un individuo cuando le puede decir: “tú cometiste el hecho” (juicio de imputación material o física) “la ley lo prohíbe como delito” (juicio de imputación legal) y finalmente “tú obraste con voluntad inteligente y libre” (juicio de imputación moral) así entonces los que no tienen esa libertad, los que no tienen capacidad de entender o determinarse llamados inimputables no son pasibles de responsabilidad penal y no son merecedores por tanto de pena. De acuerdo a ello se tendría que los enajenados mentales, anómalos psíquicos, sordomudos, niños, no podían ser destinatarios de la norma penal, en tanto que sus conductas anómalas no hacen parte del estudio del Derecho Penal. Atendiendo a estas apreciaciones de la doctrina, se puede decir que si bien es cierto al ser humano para imputársele responsabilidad penal en el caso particular de la conducta falsaria, el juez de conocimiento al valorar la culpabilidad, en primer lugar debe estudiar los factores endógenos y exógenos que rodearon al acusado para la comisión del delito y luego de un exhaustivo

¹⁵ PABON, Liliana. *Oralidad y Proceso. Argumentación de la regla de juicio o valoración de la prueba en un sistema oral*. P. 117. Sello Editorial Universidad de Medellín. Colombia 2009

¹⁶ CARRARA, Francisco. 1974

análisis del acervo probatorio (que no solo se base en lo diagnosticado por la prueba caligráfica) es que se va a desprender ese juicio de reproche.

El principio de culpabilidad por el acto tiene en nuestro sistema jurídico clara fuente constitucional en el artículo 29 superior que establece el juzgamiento por el acto que se le imputa al agente, con independencia de las características personales del sujeto. En cuanto a la evaluación de la conducta del imputado no comprende el ser del sujeto, es decir, el objeto de juzgamiento no es el individuo en cuanto tal, sino la conducta predicable de su autor, obviamente hay que aclarar que si bien no es objeto de juzgamiento el individuo como tal no hay que olvidar que el delito es un comportamiento del ser humano en la sociedad y por tanto en él influyen factores internos y externos que lo inducen a obrar de X o Y manera y que por tanto debe ser objeto también de juzgamiento los rasgos de personalidad que pueden explicar los motivos del ser humano que delinque y así se pueda valorar de mejor manera la culpabilidad para señalar su responsabilidad penal¹⁷.

La culpabilidad considera en esencia, la motivación del actuar típico y antijurídico y su conocimiento por parte del agente. Significa ello que luego si es dable tener en cuenta los factores que rodean al agente en el momento del obrar delictivo, no debe mirarse solo una responsabilidad objetiva circunscrita a una prueba pericial (caligráfica) que no mide la intencionalidad ni la motivación del ser humano.

En las formas de la culpabilidad están presentes de una u otra manera los elementos conocimiento y motivación, sea como realidades latentes en el comportamiento o como meras posibilidades expresas o tácitas del mismo. El

¹⁷ GUZMAN, Patricia. Los rasgos de personalidad como factor determinante de la reincidencia de delitos de falsedad en documentos. En: Estudios contemporáneos del Derecho Penal. Pág. 111. Editorial Mejoras. Colombia 2010

juego de esos elementos revelará el nexo subjetivo (ánimico e intelectual) entre el sujeto y su comportamiento. Aspecto bien importante para valorar al momento de endilgar la responsabilidad en la conducta falsaria.

La teoría psicológica entendió la culpabilidad como conexión subjetiva entre la voluntad del agente y su conducta. La voluntad es la causa del hecho y hace que éste se predique como obra del autor; el criterio de determinación se centra entonces en una relación de naturaleza anímica entre el agente y su acto, con total prescindencia de cualquier referencia de carácter normativo para la determinación del concepto, esta teoría es planteada por el tratadista Luis Jiménez de Asúa¹⁸. Para la estructuración de un concepto de culpabilidad actual, que supere las deficiencias de las teorías emitidas y teniendo presentes las limitaciones propias del estado de desarrollo de la disciplina, que se caracteriza precisamente por su permanente evolución y autocrítica, es necesario tener como punto de partida la finalidad práctica de todos y cada uno de los elementos dogmáticos de la conducta punible, en especial, la culpabilidad la cual se constituye en el vértice de la estructura con claras funciones e incidencias en la limitación y fundamentación de la imposición y graduación punitiva, como también el elemento esencial para determinar los motivos y factores que intervinieron en el delito¹⁹. Esta concepción práctica de la culpabilidad, invita a no fundamentarla sobre conceptos que generan insalvables problemas conceptuales y probatorios, tales como el libre albedrío, el simple poder actuar de diversa manera y la consiguiente voluntariedad de la acción que llevan siempre a indagar en una condena sin fin, las razones últimas que pudieron impulsar al agente a escoger entre una y otra opción. El juicio de culpabilidad supone el examen de factores adicionales cargados de mayor objetividad o materialidad. Agregando a estos apuntes que denotan que realmente en el comportamiento humano, en este caso el delictivo interviene unos factores determinantes de su conducta pero que ellos

¹⁸ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Derecho penal. 1999

¹⁹ GUZMAN, Patricia. Estudios sobre adolescentes homicidas y los Factores criminógenos en delitos de falsedad en documentos en Barranquilla. Grupo Violencia, criminalidad y familia en la costa Caribe colombiana. Editorial Mejoras. Universidad Simón Bolívar. 2006

no solamente son objetivos y materiales sino que actuando en conjunto con unos subjetivos e intangibles también hacen parte de este comportamiento del hombre en sociedad.

En Colombia solo se pueden imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad, haciendo énfasis en que queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.

La afirmación positiva del principio trae como consecuencia en primer término la incompatibilidad del sistema penal adoptado como un Derecho Penal de resultado, por lo que la simple producción del evento antijurídico no puede implicar la derivación de responsabilidad penal, ella surge únicamente por aquello que el sujeto ha debido y podido evitar. En el caso de la conducta falsaria la responsabilidad no se puede medir con una prueba objetiva y material, luego entonces la práctica judicial no está acorde con la norma procesal en la investigación de la conducta falsaria en la que al igual que los demás delitos son comportamientos humanos de los cuales se desprenden factores que intervienen como determinantes de la conducta y que a la postre de ellos puede derivarse la motivación última que tuvo el agente en el momento de cometer la conducta ilícita y que esta motivación ulterior puede estar muy distante de la vulneración de la norma o de infringir la misma para producir un daño, como podría ser el caso de un posible trastorno mental que hace que el sujeto activo reincida en su comportamiento delictivo y al que la imposición de una pena privativa de la libertad no sería suficiente para el logro de la prevención del delito y reinserción social del condenado²⁰.

Por lo anterior, se formuló el siguiente problema:

²⁰ VILLANUEVA, Ibeth. Trastornos mentales en individuos reincidentes condenados por el delito de falsedad en documento público y privado en Barranquilla. En: Estudios contemporáneos del Derecho Penal. Pág. 41. Editorial Mejoras. Colombia 2010

¿Es la valoración de la prueba pericial (caligráfica) suficiente para determinar la culpabilidad en la reincidencia de falsedad material en documento en Barranquilla?

3. MARCO TEORICO

3.1.- LA PRUEBA.

3.1.1. Concepto de prueba judicial

Antes de iniciar por esbozar el concepto de prueba judicial, se observa que el término “prueba” desde el punto etimológico, tiene origen en el vocablo latino “probationis” que proviene de la expresión “probus” que significa bueno, o que se ajusta a la realidad; así mismo, la expresión “prueba” la define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, en cuanto a derecho se refiere, como: “Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley.”²¹.- Conforme a esta definición la prueba lleva a inferir o a determinar la verdad de los hechos que se debaten en el juicio o a comprobar la autenticidad de los mismos, es decir, la prueba es el eje sobre el cual se fundamenta la certeza de los hechos o “en sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador sobre los hechos cuyo esclarecimiento es necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hechos expresados por las partes”²²

Así mismo, para Wróblewsky²³, “la prueba –en este sentido- es un razonamiento (del juzgador) dentro del cual el *demonstrandum* (la demostración o el juicio sobre los hechos) es justificado por el conjunto de expresiones lingüísticas de las que se deduce por una serie acabada de operaciones.

²¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Ed. 22, <http://buscon.rae.es/draeI/> 23/12/11, 10:12 am

²² ARBOLEDA, Vallejo Mario. Código Penal y de Procedimiento Penal, Ed. Leyer, 29, 2011, pág. 1133

²³ Ibidem pág. 1133

Por otra parte, Denti²⁴ señala que con la palabra prueba se “designa el resultado del procedimiento probatorio, o sea el convencimiento al que el juzgador llega mediante los medios de prueba.

En sentido amplio, también se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador con el fin de lograr el cercioramiento de éste sobre los hechos controvertidos u objeto de prueba.

Jurídicamente la prueba se puede entender como la acción de probar en donde se producen elementos de convicción, por tanto se convierte en la actividad procesal encaminada a obtener determinadas piezas judiciales dentro del proceso de verificación o representación de los hechos materia del debate²⁵.

Por extensión también se suele denominar *pruebas* a los *medios* –instrumentos y conductas humanas- con los cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho. Así se habla de la prueba confesional, la prueba testimonial, etc.²⁶

Montero Aroca la define como la “actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza del juzgador respecto de los datos aportados por las partes...”²⁷

Para Piero Calamandrei la prueba en sentido jurídico se dirige a suscitar en la mente del juzgador una imagen, una representación de la existencia o del modo de ser de los hechos concretos.²⁸

²⁴Ibidem. Pág. 1133

²⁵ SIERRA OSPINA, Graicy. La igualdad probatoria en el sistema acusatorio. Editorial Universitaria de Colombia Ltda. Colombia 2008. Pág. 35-36

²⁶ ARBOLEDA, Vallejo Mario. Código Penal y de Procedimiento Penal, Ed. Leyer, 29, 2011, pág. 1133

²⁷ MONTERO AROCA, Juan. En La prueba en el proceso Civil citado por SIERRA OSPINA, Graicy. La igualdad probatoria en el sistema acusatorio. Editorial Universitaria de Colombia Ltda. Colombia 2008. Pág. 36

²⁸ CALAMANDREI, Piero. En el procedimiento monitorio o de intimidación citado por SIERRA OSPINA, Graicy. La igualdad probatoria en el sistema acusatorio. Editorial Universitaria de Colombia Ltda. Colombia 2008. Pág. 36

Eugenio Florián considera que si la prueba es vista dentro del proceso penal, ésta es presentada por un doble aspecto fundamental porque se designa como prueba lo que en juicio se comprueba a través de medios idóneos de prueba procesalmente establecidos.

En síntesis prueba para García Valencia²⁹ son los diversos medios allegados al proceso mediante el cumplimiento de requisitos legales que contienen los motivos o razones para llevar al funcionario judicial el convencimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que interesan al proceso.

3.1.2 Medios de prueba.

El Código de Procedimiento Civil en el artículo 175 establece que sirven como medios de prueba “la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, y cualquiera otro medio que sea útil para la formación del convencimiento del juez.

El Juez practicará las pruebas no previstas en la normativa arriba mencionada de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según la prudencia del juicio.”³⁰

Así mismo, para el tratadista Parra Quijano los medios de prueba son:

“los instrumentos y órganos que le suministran al juez el conocimiento de los hechos que integran el tema de la prueba: la declaración de parte (confesión o testimonio de parte, según se narren los hechos que le causen perjuicio al

²⁹ GARCIA VALENCIA, Jesús. Pág. 65 citado por SIERRA OSPINA, Graicy. La igualdad probatoria en el sistema acusatorio. Editorial Universitaria de Colombia Ltda. Colombia 2008. Pág 37

³⁰ HENAO, Carrasquilla Oscar Eduardo. Código de Procedimiento Civil, Ed. Leyer, 2003, pág. 77

confesante o que por lo menos favorezcan a la contraparte y aun cuando no se presente la anterior circunstancia), el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos y los indicios.”³¹

De otro lado, el Código de Procedimiento Penal en su artículo 382³² se refiere a medios de conocimiento y señala como tales: la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, las evidencias físicas o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico. De lo anterior se desprende entonces que los medios de prueba en el proceso penal son: la prueba pericial, la prueba documental, la prueba testimonial y la prueba de inspección.

3.1.3 Prueba Pericial

En lo que atañe en este marco teórico sobre prueba pericial se toma como referente teórico lo expuesto por el doctrinante Pedro Alonso Pabón Parra,³³ desde el punto de vista etimológico el término pericia proviene del latín *peritia*, de experiencia, de habilidad, de destreza; así como, la palabra perito tiene su origen en *peritus* que significa experimentado, y se le atribuye a la persona con mucha práctica, habilidad y destreza. Además, señala que la pericia se le puede observar con un sentido lato, amplio, genérico dentro de las ciencias periciales y también desde un punto de vista específico que tiene que ver con el ámbito jurídico de la materia que se trate.

3.1.3.1. Concepto

³¹ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio, Ediciones Librería del Profesional, ed. 16, 20047, pág. 281

³² Ley 906 de 2004.

³³ PABÓN PARRA, Pedro Alonso. La Prueba Pericial Sistema Acusatorio, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 7º, 2010, pág. 308

En cuanto a la procedencia de la prueba pericial el artículo 405 del C.P.P. establece que: “La prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados”.³⁴ Surge de la anterior disposición que la prueba pericial se encuentra limitada o restringida para la comprobación de hechos que requieran conocimientos especializados de carácter científico, técnico o artístico.-

Para el tratadista Pabón Parra la peritación se puede definir como una secuencia de actos racionales e intelectuales que requieren especialización, orientada a la obtención de dictámenes, opiniones o conclusiones que exigen maestría tanto en su elaboración como en su interpretación y aplicación³⁵.

Para el doctrinante Alberto González Blanco³⁶ pericia es toda declaración rendida ante autoridad por persona que posee alguna preparación especial adquirida en el ejercicio de una profesión, arte u oficio, con exclusión de la que por otro concepto intervenga en la averiguación penal.

Así mismo, el profesor Guillermo Colin Sánchez³⁷, preceptúa que “la peritación, en el derecho de procedimientos penales, es el acto procedimental en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, o cosa, emite un dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención”, deviene del concepto anterior, que en el dictamen pericial se emite un concepto técnico o especializado, sobre hechos relacionados con el proceso, cuyo dictamen debe estar debidamente sustentado, para lo cual es necesario que el perito tenga conocimientos, técnicos, científicos o artísticos.

³⁴ ARBOLEDA VALLEJO, Mario. Código Penal y de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004 Ed. Leyer, 2006, pág. 35

³⁵ PABÓN PARRA, Pedro Alonso. La Prueba Pericial Sistema Acusatorio, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 7º, 2010, pág. 36

³⁶ GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, pág. 174

³⁷ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo citado por ARBOLEDA VALLEJO, Mario. Código de Procedimiento Penal, Ed. Leyer, 29, 2011, pág. 452

Para el tratadista Jairo Parra Quijano³⁸ la prueba pericial busca incorporar al proceso algunos componentes de orden científicos, artísticos y técnicos, expresados por expertos en temas relacionados con la litis, con el fin de proporcionarle mayor claridad al juez de conocimiento; Así mismo, afirma el tratadista que, no obstante, el juez posea la pericia necesaria o los conocimientos especializados sobre la materia es necesario practicar la prueba porque de lo contrario sería como si el juez se atreviese a fallar sin necesidad de testigos, de pruebas documentales, o sin ningún medio de conocimiento, en atención a que conoce los hechos que se investigan.

De otra parte, el doctrinante Fabio Espitia Garzón³⁹ enseña que “la pericia tiene la función de aportar al juez los conocimientos técnicos que éste no tiene, por lo que prevalece el elemento “juicio” (bajo el aspecto técnico) sobre el elemento “verificación”. De acuerdo al anterior concepto del doctor Espitia se desprende que la pericia busca aportar los conocimientos técnicos que el juez no tiene, mientras que para el doctor Parra Quijano, es irrelevante que el juez posea o no los conocimientos técnicos, dado que, de todas maneras deberá acudir al experto para que emita el dictamen requerido.

3.1.3.2. Evolución Histórica

El tratadista Pedro Alonso Pabón Parra⁴⁰, al referirse a los antecedentes del peritaje expresa que el mismo se remonta al derecho romano, aunque se observan algunos vestigios en la antigua Grecia; sin embargo, Hernando Devis Echandía niega la existencia de la pericia en Grecia. Este medio de prueba adquirió mayor preponderancia cuando se eliminó el procedimiento, “ad causan”, según el cual se designaba a un experto para solucionar un caso concreto, que dada su condición de especialista en el asunto sometido a su decisión no requería

³⁸ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio, Ediciones Librería del Profesional, ed. 16, 2007, pág. 631

³⁹ ESPITIA GARZÓN, Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Penal, Ed. Legis, 7º, 2010, pág. 308

⁴⁰ PABÓN PARRA, Pedro Alonso. La Prueba Pericial Sistema Acusatorio, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 7º, 2010, pág. 54-55

hacerse acompañar por perito, puesto que contaba con la experticia necesaria para cumplir con el encargo, es decir, el juez era a la vez perito; sin embargo, en el juicio criminal relacionado con falsificación de firma se solicitaba dictamen para cotejar las escrituras, sin embargo, el dictamen no era considerado esencialmente un medio probatorio y su finalidad revestía un carácter de consejería al juez.

Una vez desaparece el procedimiento “ad causam” la prueba pericial comienza a ser utilizada, tomando mayor auge en la época de justiniano “con el fin de establecer extremos probatorios como la determinación de si una mujer estaba o no embarazada, la fijación de linderos entre dos predios, o el avalúo de bienes”.

3.1.3.3 Necesidad de la Prueba

Según el tratadista Pedro Alonso Pabón Parra⁴¹, en nuestra normativa de procedimiento penal la procedencia de la prueba pericial tiene pertinencia cuando sea “necesaria” para efectuar valoraciones; así lo establece el artículo 405 del C.P.P.⁴².

Afirma el profesor Pabón Parra que el criterio de necesidad implica no solo la conveniencia de la prueba sino también la imprescindibilidad de la misma, por tanto, cuando la pericia es necesaria no se debería evadir su práctica porque de lo contrario se generaría un “gravísimo riesgo para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba”.

3.1.3.4 Objeto de la prueba judicial

Para entender la valoración de la prueba se hace necesario abarcar el tema del objeto de la prueba judicial, en que se debe tener presente una diversidad de criterios que pretenden definir el objeto de la prueba, y si el objeto de la prueba

⁴¹ PABÓN PARRA, Pedro Alonso. La Prueba Pericial Sistema Acusatorio, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 7º, 2010, pág. 60

⁴² Ley 906 de 2004

judicial son los hechos, o si son los hechos junto con las afirmaciones o simplemente estas última, es decir, las afirmaciones.

El objeto de la prueba judicial son los hechos, es una noción objetiva y abstracta, en el entendido que las realidades susceptibles, que se encuentren inmersas en el proceso, deben ser probadas.

En el evento que el objeto de la prueba judicial, son los hechos y las afirmaciones. Las afirmaciones, por su exposición son manifestaciones, que simplemente no alcanzan a constituirse como hechos. En cambio, éstos últimos, pueden ser afirmados o negados, de maneras que se deben a la prueba.

Y cuando se afirma, que el objeto de la prueba judicial son las afirmaciones, Jairo Parra Quijano⁴³ recurre al doctrinante Santiago Sentis Melendo, quien se pregunta ante este fundamento: “¿Qué es lo que ha de verificarse? Es decir: ¿Qué se prueba? Del común se extrae que lo que se prueba son los hechos. Pues no, los hechos no se prueban, los hechos existen. Lo que se prueban son las afirmaciones que se podrán referirse a hechos.

Los jueces al momento de iniciar el ejercicio mental de valorar la prueba, en la realidad, estamos que éstos, no poseen los conocimientos técnicos o científicos necesarios para realizar tal tarea en debida forma, más aún, cuando se está tratando de experticias altamente calificadas (estudios de ADN, identificaciones biotipológicas, pericias accidentológicas, entre otras). Ello puede conducir a una decisión judicial final mal sustentada, bajo una mala lectura de las resueltas de la experticia. Esta realidad conduce a que las partes tienen la obligación de asumir una actitud en extremo diligente, en caso contrario, la decisión del juez puede variar sin tener debidamente entendido los resultados de la pericia.

⁴³ PARRA Quijano, Jairo.- Manual de derecho probatorio.- Ediciones Librería del Profesional.- Pág. 130.- Bogotá.- 2007.

Ante ello se hace necesario, la adecuada capacitación, no tanto del juez, sino de los defensores y fiscales. Estos operadores judiciales se hallan en la obligación de un adecuado entrenamiento en estos temas: valoración judicial de la prueba. Valoración judicial de la prueba pericial. No bajo la consigna de asumir en el ejercicio profesional de abogado también la de perito, sino como lo sostiene Pedro Alfonso Pabón Parra⁴⁴ “la de proporcionarle las herramientas conceptuales y prácticas que les permitan hacer una adecuada intelección de las explicaciones y, lo más importante, de las conclusiones de los expertos”, caso contrario es someterse a las explicaciones, aceptaciones de los auxiliares de la justicia, sin refutación alguna a sus consideraciones. Se convierten en dictámenes periciales absolutos, que no se pueden controvertir; y determinan sin mayor razonamiento la valoración de dicha prueba, lo que conduce a una decisión judicial o fallo donde no hubo una debida controversia.

Al examen pericial no se le dio una crítica intuitiva, donde a dicha pericia no se le dio una apreciación compartida o controversial, para así alcanzar la valoración justa, real y equitativa, sobre un medio de prueba. Si bien es cierto, que existe doctrinariamente la concepción que el aferramiento a los dictámenes de la prueba pericial, configura un debilitamiento a la discrecionalidad del juez como juzgador, en el sentido que le formula a la pericia una eficacia con un alto porcentaje determinante en la valoración, restándole importancia al resto de la pruebas que fungen en el proceso: En otro caso, por el contrario, como lo comenta Pedro Alfonso Pabón Parra⁴⁵ “puede que le den en un caso determinado más valor del que en realidad tiene en ese supuesto concreto, con lo que están malinterpretando el valor de la misma”. Desde luego se debe enfatizar en los principios del derecho probatorio que sustentan que en el fallo debe valorarse el acervo probatorio, de manera conjunta todas y cada una de las pruebas allí recaudadas. Igualmente,

⁴⁴ PABON Parra, Pedro Alfonso. La prueba pericial. Sistema acusatorio.- Pág. 284.- Librería jurídica Sánchez R. Ltda. Bogotá.-

⁴⁵ PABON Parra, Pedro Alfonso. La prueba pericial. Sistema acusatorio.- Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Pág. 285.- Bogotá.- 2006

existen los postulados, donde la prueba pericial fortalece un supuesto que lo acerca a la realidad debatida e investigada.

En el plano interno de la prueba pericial, la opinión o experticia debe ésta someterse al igual que los testimonios, a la crítica de los intervinientes en el proceso (defensor y fiscalía) de manera independiente y aislada, sin dejar de lado el resto del material probatorio, que ayudan a llevar a la conclusión técnica analizada. En caso que contrario, si la experticia no está coherente con el resto del material probatorio, el juez se encontraría en la posibilidad, ya sea errática, de desestimar el dictamen injustificadamente, lo que aminora la posibilidad de una decisión asertiva y justa.

En definitiva, las dictámenes periciales o experticias, tienen una razón de ser de orden legal, que es la de proporcionar al juez de conocimiento y al investigador, la conformación de una opinión sobre el caso planteado, que ayudará a formar otras opiniones o decisiones sobre el mismo caso, ya sea, la opinión de la sociedad o la del adversario. El perito, como agente escudriñador, develará razones y fundamentos de hechos que soportarán su decisión o experticia, explicando cómo llegó a tales conclusiones y qué elementos utilizó para ello; para así, en el testimonial, explique los cuestionamientos sobre elementos no tenidos en cuenta o la exagerada intervención de algunos de ellos, y así lograr, señalar elementos probatorios concretos que se encuentren mal examinados⁴⁶.

3.1.3.5 Eficacia de la prueba.

La prueba en el proceso penal acusatorio está constituida por aquella actividad que han de desarrollar las partes sin intervención judicial. En el proceso penal el acusador utiliza la prueba con el objeto de demostrar la culpabilidad del acusado y por parte del defensor para demostrar la inocencia del mismo, es decir, desvirtuar

⁴⁶ PABON Parra, Pedro Alfonso.- La prueba pericial. Sistema acusatorio. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.- Págs. 285, 286.- Medellín.- 2006.

la culpabilidad respecto del delito que se le atribuye. Una de esas pruebas y quizá de mayor utilidad en los procesos por falsedad material en documento es la prueba pericial.

La prueba pericial, a bien denominada prueba técnica, que tiene un manejo en el estadio del proceso penal, donde sus intervinientes son expertos en derecho; y resalta porque el contenido de conocimientos que tiene la pericia, es especial. Los fallos se adhieren a ella, porque se recogen unos fundamentos y conclusiones, en especial cuando se definen aspectos como las consecuencias de un hecho, sus causas, la indemnización de daños y perjuicios, por muerte o incapacidad e infinidad de situaciones similares⁴⁷.

La eficacia de la prueba pericial, en este proyecto se focaliza desde la óptica del Derecho Procesal, toma distancia de la probatoria, sin descartarla al cien por ciento. Por lo que se sustenta, frente al entendido de prueba, como lo resalta Alfredo Forero Romero⁴⁸ dice que se reputa como tal el “*resultado del procedimiento probatorio, o sea, el convencimiento al que llega el juez a través de los medios de pruebas*”. Siguiendo a Alfredo Forero Romero, la científicidad de la prueba, en el campo procesal, está llamada a verse como “*resultado de la prueba*”, constituyéndose por la valoración a la cual llega el juez acerca de la existencia e inexistencia del *factum probandum*.

Ante lo anterior, se rescata la interpretación de J. Guasp, que hace sobre la eficacia de la prueba, en el campo procesal: “El juez al sentenciar, tiene que contar con datos lógicos que le inspiran el sentido de su decisión, pero no cualquier clase de datos de este carácter, sino con aquellos que sean o, por lo menos, le parezcan convincentes, respecto a su exactitud y certeza”⁴⁹. El convencimiento a que ha de llegar el operador judicial, después de transitar por las

⁴⁷ PABON Parra, Pedro Alfonso.- La prueba pericial. Sistema acusatorio.- Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Pág. 38.- Medellín.- 2006.

⁴⁸ FORERO Romero, Alfredo.- La eficacia de la prueba en derecho.- Librería Ediciones del Profesional Ltda.- Pág. 2.- Bogotá.- 2007.

⁴⁹ GUASP Jaime.- Derecho procesal civil.- Vol. I.- Madrid.- 1977. Pág. 338.

etapas procesales, debe estar sólidamente sustentado, en las pruebas legalmente descubiertas en el proceso.

Se concluye que la eficacia de la prueba está determinada como la aptitud o poder de convencimiento que tienen los medios probatorios, que orientan la decisión del juez en el fallo. Y esta eficacia, en el terreno procesal, está dinamizada porque tiene una función de obrar por y para determinar un derecho o un hecho, bajo criterios que otorgan certeza y convicción, que permiten la realización de los fines de la administración de justicia.

Se hace necesario diferenciar el fin de la prueba y el fin de la eficacia de la prueba. En el primer caso, se tiene como cierto, que el fin de la prueba es llevar credibilidad en la plena demostración jurídica de un hecho y en segundo término, el fin de la eficacia, es lo relacionado a la prueba con el proceso judicial en sí, es el establecer cómo emerge la prueba en el proceso, de dónde viene, analizar la prueba como resultado de las operaciones mentales subjetivas del juzgador, es decir, establecer la aptitud o ineptitud del medio probatorio⁵⁰.

El aporte de la pericia, en la eficacia de la prueba, está dado por unos elementos técnicos, científicos o artísticos aportados por una persona, que cimientan al convencimiento del operador judicial en la sentencia. Estos elementos aportan unos conocimientos que dilucidan parte o el total de la controversia, llevando a la mente del funcionario sucesos que dan nuevas luces al debate⁵¹.

La prueba pericial centra su eficacia en la determinación exacta del hecho técnico, en cumplimiento de los ritos legales para su formulación (medio de prueba) y surgimiento (prueba) en el debate o proceso como tal. La prueba pericial no se debe limitar a las explicaciones y puntualidades técnicas o científicas propias del

⁵⁰ FORERO Romero, Alfredo.- La eficacia de la prueba en derecho.- Librería Ediciones del Profesional Ltda.- Pág. 4.- Bogotá.- 2007.

⁵¹ PARRA Quijano, Jairo.- Manual de derecho probatorio.- X edición. Ediciones Librería del Profesional. Pág. 632. Bogotá.—2007.

arte, comprendidas entre los principios y reglas que dominan la disciplina, conceptuando relaciones de oposición o similitud entre las propuestas de los intervinientes en el proceso, sino que debe asegurar el vínculo con la realidad social y la propuesta defendida⁵².

Este medio probatorio en muchos casos, en especial en la prueba pericial caligráfica, dentro de un proceso penal tiene una connotación que determina la eficacia del sistema, es decir, varía la naturaleza del perito dejando de ser auxiliar de justicia, para convertirse en un verdadero determinante sujeto de la decisión, porque en la complejidad del asunto enjuiciado en el proceso penal, el fallo queda dependiendo única y exclusivamente de la pericia; en la práctica se convierte el dictamen en una verdadera sentencia, lo que le arropa al perito un protagonismo probatorio extremo.

Decantando en la prueba pericial caligráfica, esta la define Machado Schiaffino, en cita de Pedro Alfonso Pabón Parra⁵³, “Acotación caligráfica es la realización científico-técnica de base lógico-deductiva que elabora sobre pautas, presuntas alteraciones, individualizaciones e identificaciones de grafismos o de su soporte, efectuada por un investigador para el logro y justificación de la verdad en cuestión”. Se tiene así, que la pericia caligráfica, desde un aspecto objetivo nos acerca a la verdad de identificar o encontrar el autor de las alteraciones o no, de una determinada grafía, con todos sus soportes explicativos de su estructura, lo que en el proceso judicial, le dan al juez toda una capacidad de convencimiento técnicamente sólidos para sustentar su decisión.

Esta especialidad, de calígrafo, son técnicos que poseen las destrezas y capacidad, obtenidas no en un pregrado universitario, sino en los centros de estudios técnicos de criminalística e investigación forense, especializados en dicha

⁵² PABON Parra, Pedro Alfonso.- La prueba pericial. Sistema acusatorio.- Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Pág. 38.- Medellín.- 2006.

⁵³ PABON Parra, Pedro Alfonso.- La prueba pericial. Sistema acusatorio.- Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Pág. 332.- Medellín.- 2006.

área, que aún no está reconocida como una ciencia exacta, pero los fundamentos de sus estudios, basados en principios y metodología técnica, han hecho que obtenga un reconocimiento disciplinar como ciencia auxiliar del Derecho Penal. Aún así, con la finalidad y eficacia de esta pericia, la convicción y apreciación del juez de conocimiento en últimas es la que prevalece.

3.1.3.6. La pericia caligráfica

El concepto de pericia caligráfica desde la perspectiva doctrinal lo define el profesor Pedro Alonso Pabón Parra como: “la relación científico-técnica de base lógico-deductiva que se elabora sobre pautas, presuntas alteraciones, individualizaciones o identificaciones de grafismos o de su soporte, efectuada por un investigador para el logro y justificación de la verdad en cuestión”⁵⁴, como ya se había anotado anteriormente.

Continuando con lo esbozado por este tratadista⁵⁵ cuando se trate de cotejar firmas, manuscritos, documentos, debe hacerse a través de peritos de reconocida idoneidad, dado los escasos recursos técnicos, científicos y metodológicos que existen para realizar esta clase de pericia. Generalmente, los recursos de que dispone el perito son rudimentarios y artesanales lo que en muchos casos llevan a producir informes periciales “erróneos e imprecisos” que nada o muy poca claridad le proporcionan al juzgador. No obstante, señala el doctrinante que la “ciencia caligráfica tiene adecuados fundamentos y objetivos que permitirán en muchos casos obtener resultados confiables”.

El profesor Pabón, afirma que la prueba caligráfica es poco confiable por los escasos métodos o procedimientos técnicos y científicos que existen para realizar la experticia y, además, los medios utilizados son rudimentarios y artesanales lo

⁵⁴ PABÓN PARRA, Pedro Alonso. La Prueba Pericial Sistema Acusatorio, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 7º, 2010, pág. 332, tomado de MACHADO SCHIAFFINO, Vademécum pericial, ob. cit. p. 102

⁵⁵ Ibidem, pág. 331

que da poca confianza al informe pericial, pero no resta mérito en que hoy día la ciencia caligráfica posee adecuados fundamentos objetivos que permitirán en muchos casos obtener resultados cada vez más confiables.

Para Pabón Parra⁵⁶ el concepto de pericia caligráfica conlleva un criterio material y otro formal.- En cuanto al criterio de pericia material éste tiene que ver con la alteración del documento o de la grafía del mismo para tratar de identificar a su autor; en cuanto al criterio formal, afirma el citado tratadista, que la “pericia es como la ciencia y la técnica que utiliza el perito en su trabajo” y “dichas cualificaciones son consideradas como la base inductiva del dictamen”

3.1.3.6.1 Objeto y finalidades

Por otro lado, afirma Pabón Parra⁵⁷, refiriéndose al objetivo y a la finalidad de la pericia caligráfica, desde el punto de vista probatorio en el proceso penal, que esta se circunscribe “a la demostración de la autenticidad de un documento y especialmente a la autoría del mismo” y en cuanto a la finalidad de esta prueba, “sea que se presente bajo la forma de firma o rúbrica o como texto” es presentada a quienes no conocen al autor, razón por la cual es necesaria la realización de la prueba para procurar determinarlo.

Para el tratadista Pabón Parra⁵⁸ el objeto de la prueba caligráfica, comprende principalmente las siguientes actividades:

“a) A título general se comprende toda la actividad que exija la aplicación de los conocimientos especializados en caligrafía.

⁵⁶ Ibidem, pág. 332-333

⁵⁷ Ibidem, pág. 331-332

⁵⁸ Ibidem, pág. 337-338

- b) Peritación sobre autenticidad, falsedad, adulteración de escritos y documentos y de cualquier otro elemento manuscrito, dactilografiado o impreso.

- c) Verificación y determinación de la veracidad o falsedad de las firmas o rúbricas en toda clase de documentos.

- d) Labores de identificación mediante la escritura o resolución de todos los problemas anexos, realizando los análisis de caracteres y estableciendo comparaciones o cotejos.

- e) Determinación de las diferencias entre tintas y demás elementos de escritura o impresión.

- f) Análisis de las condiciones y calidades de los soportes de la escritura: papel, lienzo, etc.

- g) Verificación de fotocopias con determinación de su congruencia con los originales”.

3.1.3.6.2 Necesidad de la pericia caligráfica

Afirma el profesor Pabón Parra⁵⁹ que esta prueba es requerida cuando se pretende, por parte de los abogados o de los jueces de conocimiento, determinar “la autenticidad, legitimidad o veracidad de un documento” recibido de su cliente o incorporado al proceso. El propósito de esta prueba es establecer las posibilidades de éxito de la pretensión o resolver “las dudas o la controversia existente”.- Esta necesidad, afirma el citado tratadista, puede darse extraprocesal o procesalmente. Surge entonces aquí abordar aspectos concernientes al objeto, tema y finalidad de

⁵⁹ PABÓN PARRA, Pedro Alonso. La Prueba Pericial Sistema Acusatorio, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 7º, 2010, pág. 332, tomado de MACHADO SCHIAFFINO, Vademécum pericial, ob. cit. p. 337

la prueba complementarios a la necesidad de la pericia caligráfica para determinar responsabilidad penal en procesos por falsedad material de documento cuando se trata de reincidencia, entonces ya aquí no solo debe bastar la pericia caligráfica para demostrar la materialidad del delito, es decir la autoría de lo falsificado sino que entonces la prueba debe servir tanto para demostrar los supuestos fácticos y que en el caso de la culpabilidad para que el juez pueda entrar a valorar como debe ser este medio de prueba pueda y tratar de comprender el comportamiento delictivo y sería bueno traer a colación lo que Carnelutti⁶⁰ enseña sobre el medio de prueba como la actividad del juez mediante la cual busca la verdad del hecho por probar y fuente de prueba como el hecho del cual se sirve para deducir la propia verdad, entonces en esa deducción del juez debe entrar al momento de valorar la prueba pericial caligráfica lo que lo conduzca a establecer el porqué del delito y a obtener la certeza de su culpabilidad.

3.1.3.6.3 Presupuestos básicos del dictamen caligráfico

Expresa el profesor Pabón Parra⁶¹ que la pericia caligráfica tiene por objeto estudiar los trazos y las características de la escritura contenida en un documento con el ánimo de establecer el autor de los mismos, a través de la comparación o cotejo de letras y textos, partiendo de las características del original del documento. Afirma el citado tratadista que debe tenerse en cuenta unos pasos o requisitos para que el resultado de la prueba sea “fiable”, como son:

- “(...) que el material que se tome como referente sea de puño y letra de la persona que se supone autora del texto examinado.

- El criterio anterior, también se aplica “para el examen de textos o documentos que no procedan de puño y letra de la persona – no

⁶⁰ CARNELUTTI, Francesco. Pág. 35 citado por SIERRA OSPINA, Graicy. La igualdad probatoria en el sistema acusatorio. Editorial Universitaria de Colombia Ltda. Colombia 2008 Pag. 38

⁶¹ Ibidem, pág. 338-339

escriturales- como los impresos, mecanografiados, las copias al carbón o las fotocopias...”

- “(...) debe recurrirse –ello es muy aconsejable- a los lugares de trabajo o estudio, a los bancos y notarías en los que se encuentren registrados escritos o firmas de la persona, que servirán como referente auténtico para el dictamen, tal el caso de escrituras públicas, actuaciones administrativas o judiciales, etc.”

- “(...) debe exigirse que el material de cotejo –in dubitado- sea de suficiente extensión en relación con las características del material cotejado – dubitado-; deberá ser especialmente amplio cuando el escrito examinado o los escritos de prueba presentan características disímiles, así por ejemplo es diferente el medio - lápiz, estilógrafo, esferográfico, marcadores- o son distintos los caracteres- mayúsculas, minúsculas, letra gótica o latina.”

En suma, manifiesta el tratadista citado, es necesario que el perito calígrafo conozca la escritura respecto de la cual se necesita el dictamen, para con aplicación de las técnicas existentes se pueda establecer a quien le corresponde, es decir, la escritura es el elemento fundamental sobre el cual el perito calígrafo sustenta su informe.

3.1.3.6.4. El acto escritural y personalidad gráfica

Para el tratadista Pedro Alonso Pabón Parra⁶² antiguamente la escritura era una forma especializada de comunicación, y como tal, existían personas para las cuales ella constituía su profesión y recibían el nombre de – el amanuense-; y después, la escritura se convirtió en una forma de determinar o medir el adelanto o atraso de los pueblos.

⁶² Ibidem, pág. 339-340

Hoy la escritura, dado su carácter personalísimo, sirve de medio para identificar a su autor, dado que, afirma el citado tratadista, “se convirtió en una manifestación psíquica y física de cada persona” en atención a que no se trata de un “acto escritural mecánico sino dependiente en forma absoluta de quien lo realiza”, es por lo anterior que se afirma que no existen dos huellas digitales iguales, así como tampoco existen dos escrituras iguales, es más afirma el profesor Pabón Parra que una persona no escribe dos veces de la misma manera o de “manera exacta e igual”; es por ello, continua afirmado, que en la práctica cuando se encuentran dos rúbricas iguales, hay que señalar que una de ellas fue falsificada por calco; por ello, la doctrina ha afirmado: “insistimos en que son tantos y tan variados los factores a considerar en una escritura que la resultante de este proceso configura algo tan individual que solo puede ser producido por una sola persona en todo el mundo”⁶³.- Continúa exponiendo el profesor Pabón Parra⁶⁴ que de la misma manera como se reconoce a las personas por su timbre de voz, por su forma de reír, de caminar, de gesticular, de llorar, también por medio de la escritura se puede distinguir a las personas.

Afirma el profesor Pabón Parra⁶⁵ que la doctrina se ha pronunciado en este mismo sentido de la siguiente manera: “Pero la escritura, como exponente o resultante de un complejo psico-físico particular del hombre, no puede <mecanizarse> hasta el punto de independizarse de quien la produce. Y si pertenece a un hombre, se corresponde con ese hombre y no con otro, es decir, se <personaliza>. Hoy es axiomático que, así como no hay dos impresiones digitales iguales, no existen dos escrituras iguales, pero la identificación de una persona por su letra va más allá; nadie puede escribir dos veces *exactamente* de la misma manera y por lo tanto, aparecen variantes o alternativas personales. Muchas veces se ha dicho, y el lector seguramente lo ha oído, que si hay dos firmas exactamente iguales debe

⁶³ Ibidem, pág. 340, tomado de DE SANTO, Víctor, la prueba pericial, editorial Universal, Buenos Aires, 1997, p. 191

⁶⁴ Ibidem, pág. 341

⁶⁵ Ibidem.

aceptarse que una es falsificada (por calco). La explicación de este hecho es perfectamente lógica si se tienen en cuenta que el acto escritural es la combinación de un conjunto de factores tan complejo y extenso que según las leyes de causalidad no puede producirse más de una vez”⁶⁶

Conforme a lo anterior, cada persona tiene su “personalidad gráfica”, que el estilo personal e individual de manifestarse por escrito.

3.1.3.6.5. El automatismo gráfico

Enseña el profesor Pabón Parra que se debe diferenciar el gesto gráfico general del automatismo gráfico o gesto gráfico particular en atención a que el primero está referido al conocimiento de “una escritura en referencia”, mientras que el segundo tiene que ver con el “conjunto de aspectos personales que se pueden observar en ella” y se presenta como una particularidad en una “determinada letra o elemento de la escritura”.

De esta manera se puede hallar que cada persona tiene su propia forma de escritura, caracterizada por el trazo constante de las letras, cuya formación puede ser alargada, inclinada, con desplazamiento lateral, superior o inferior, conformando de esta manera su gesto gráfico personal. “De esta manera se define el <<automatismo gráfico>> como aquel elemento de la escritura que se aparta de la norma caligráfica de uso común o general y que se produzca de manera constante y repetitiva en la escritura espontánea o mecánica de cada persona”⁶⁷

⁶⁶ Ibidem. Tomado de LÓPEZ PEÑA, Fernando y CASÁ, Eduardo D, La Prueba Pericial Caligráfica, 2ª Ed, p. 17.

⁶⁷ Ibidem, pág. 342. Tomado de LÓPEZ PEÑA, Fernando y CASÁ, Eduardo D, La Prueba Pericial Caligráfica, 2ª Ed, . p. 20.

3.1.3.6.6 El rasgo y el trazo

Afirma el profesor Pabón Parra que “en materia caligráfica se distingue el rasgo o *calmi ductus elegan* como un elemento no constitutivo de la letra del autor y el trazo o *calmi tractus* que constituye precisamente la gráfica estructural de la letra, la cual se reseña como su propia esencia”. Conforme a lo expuesto por el profesor Pabón en la caligrafía hay que diferenciar el rasgo y el trazo, dado que, el rasgo no es un elemento propio de la letra del autor, mientras que el trazo es la forma como se estructura o se forma la letra; por tanto, éste es un atributo propio de cada persona.⁶⁸

3.1.3.6.7 Alteraciones del grafismo

Para el tratadista Pabón Parra, las alteraciones del grafismo tienen su origen en factores de índole material y somático. Las alteraciones materiales están relacionadas con cambios en el “papel, tinta, pluma, elemento de escritura, soporte o superficie de apoyo”; mientras que las alteraciones somáticas son producto de la “Edad, sexo, cansancio o enfermedad, estas causas suelen perdurar por el tiempo o adquirir carácter permanente, caso en el cual se asumirá la respectiva modificación del grafismo individual.”⁶⁹

3.1.3.6.8 Alteraciones puramente transitorias

Enseña el profesor Pabón Parra que las alteraciones relacionadas con la grafía pueden ser de carácter permanentes o transitorias. Las alteraciones permanentes se van presentando de manera acompasada, lenta, paulatina hasta llegar a formar una característica propia en el grafismo de cada persona; en cambio, las alteraciones transitorias pueden tener su origen en “causas materiales de perturbación funcional”. Según lo afirmado por el tratadista citado, las alteraciones

⁶⁸ Ibídem, Tomado de Cfr. MACHADO SCHIAFFINO, Vademécum pericial, ob. cit. p. 107.

⁶⁹ Ibídem, pág 342 -343.

permanentes con el tiempo forman la grafía que identifica a cada persona y que la hace inherente a ella; pero, las alteraciones transitorias tienen su origen en una perturbación de orden funcional que modifica la grafía de las personas.⁷⁰

3.1.3.6.9 Análisis de la firma

Sostiene el doctrinante Pabón Parra que la firma es “la expresión máxima del automatismo gráfico personal”. Es por ello, que en las personas de escasa cultura la firma es un “acto gráfico de producción repetitiva y por ende mecánica” en la cual se pueden observar los rasgos psíquicos del individuo de suma importancia en los casos que se requiera la identificación. Sin embargo, continúa afirmando el tratadista citado que en la escritura personal se pueden presentar alteraciones de orden objetivo y subjetivo que afectan la grafía de cada persona y señala dentro de los primeros “el movimiento, el instrumento de escritura y el papel”, y dentro del factor subjetivo, enseña el profesor Pabón, se encuentra la “atención del sujeto al momento de escribir, su mayor o menor cuidado en el trazo y aún su estado de ánimo.”⁷¹ Ello da sustento teórico para considerar que para el juez de conocimiento es necesario en procura de determinar la culpabilidad del acusado por falsedad documental complementar la valoración que se haga de la prueba pericial (caligráfica) con la prueba pericial (psicológica y psiquiátrica), máxime cuando se trata de casos reiterativos, atendiendo a que a través de la pericia caligráfica se puede percibir también rasgos de personalidad y psíquicos que pueden ser indicadores de la explicación del comportamiento delictivo.

Continúa afirmando el Doctor Pabón que todas estas alteraciones normales generan cambios entre una firma y otra aunque existe poco espacio de tiempo entre la realización de la misma, los cuales pueden ser mucho más notorios cuando las firmas que se comparan han sido producidas entre espacios largos de

⁷⁰ *Ibidem*, pág. 343.

⁷¹ *Ibidem*.

tiempo, por lo que en cuanto al experticio, éste será más complejo cuando una de las firmas está falsificada.⁷²

Para el doctrinante Pabón Parra en la pericia de la firma debe tenerse en cuenta “las naturales y normales deformaciones o alteraciones” que generalmente se presentan en la grafía personal, sin que ello le haga perder a éstas su autenticidad y veracidad”, lo cual significa que el perito no puede centrarse únicamente en el aspecto “formal o externo de la firma” sino en aspectos mucho más profundos que determinan el origen de las alteraciones o variaciones de las mismas, por ello, el perito calígrafo debe tener a su disposición un “amplio o suficiente material auténtico de cotejo o firmas que no ofrezcan duda -firmas indubitadas-.” y como segundo requisito que la firma dubitada contenga “elementos o factores que sean susceptibles de análisis caligráfico.”. Con el cumplimiento de estos dos requisitos se lograría un mínimo margen de error en el resultado y como consecuencia de ello un informe pericial acertado; teniendo en cuenta además, que la doctrina especializada en el tema considera que “la firma por ser un rasgo gráfico de identificación con alto grado de automatismo, prácticamente mecánico, es el grafismo individual que presenta mejores y mayores posibilidades de ser valorado en su veracidad o falsedad.”⁷³

Con relación al segundo de los requisitos, continúa expresando el profesor Pabón Parra que cuando una firma “se efectúa con trazos muy precarios, con escasez o singularidad de movimientos, sin producción de formas legibles, vale decir, dentro de un esquema simple de grafía es imposible o por los menos en extremo difícil, su estudio”, mientras por el contrario, continúa afirmando el citado tratadista, que cuando se trata de una grafía con una estructura compleja, con trazos más complicados el resultado del informe pericial seguramente será más atinado.⁷⁴

Las afirmaciones del Doctor Pabón tienen sentido en atención a que una firma con trazos demasiados sencillos se presta para una buena falsificación, lo que dificulta

⁷² *Ibidem*.

⁷³ *Ibidem*, pág. 344.

⁷⁴ *Ibidem*.

la labor del perito caligráfico; mientras que en el caso contrario, cuando la firma es de una producción más elaborada, el perito tiene mayor posibilidad de encontrar rasgos diferenciadores entre la firma dubitada y la indubitada que le permitirán emitir un informe más acertado.

3.1.3.6.10 Autenticidad o falsedad de textos manuscritos

En cuanto al análisis de textos escritos, manifiesta el profesor Pabón Parra, que el perito caligráfico debe tener las mismas precauciones que se toman para el análisis de firmas, por tanto, debe “disponer de suficiente cantidad de textos indubitados que sean idóneos para el cotejo”, así mismo, debe obtener suficiente material indubitado que se asemeje de la mejor manera al texto dubitado, en lo que tiene que ver con el “tiempo y circunstancias”, por lo que, si el texto que se examina está en letra cursiva los textos indubitados deberían estar en la misma letra, aspectos que también deben tenerse en cuenta con relación a la clase de “bolígrafos, marcadores, pinceles, etc. y el tipo de papel utilizado.”⁷⁵

3.1.3.6.11 Identificación de falsificación por raspados mecánicos o borrados.

Expone el doctrinante Pabón Parra que esta clase de falsificaciones son descubiertas con facilidad, incluso por personas que no cuentan con la pericia necesaria en esta labor investigativa, por tratarse generalmente de “falsificaciones burdas o groseras”, debido a que las raspaduras adelgazan el espesor del papel lo cual es fácilmente visible; sin embargo, emerge como dificultad determinar cuál fue el texto borrado, lo que se torna “prácticamente imposible si el borrado o raspado ha sido demasiado profundo.”⁷⁶

3.1.3.6.12 Identificación de las falsificaciones por lavado químico

Asevera el profesor Pabón Parra que en esta clase de falsificaciones se realiza un borrado o lavado de la escritura que contiene el documento, utilizando productos químicos en procura de desaparecer la grafía en el citado documento. Continúa afirmando el citado profesor que se encuentran muchos compuestos derivados

⁷⁵ *Ibídem*, pág. 345

⁷⁶ *Ibídem*, pág. 347

generalmente del cloro con los cuales se realiza esta adulteración. Afirma el doctor Pabón Parra que “El perito caligráfico ante esta maniobra tiene aceptables posibilidades no solo de descubrirla y documentarla fotográficamente, sino también de detener cual era la escritura original.”⁷⁷

Por otro lado, manifiesta el mencionado tratadista que para el estudio de esta clase de adulteraciones se utilizan elementos como la luz ultravioleta la cual “al entrar en acción con el derivado del cloro produce una fluorescencia perfectamente visible.” De la misma manera, continúa afirmando el Doctor Pabón Parra, que se pueden utilizar lámparas ultravioletas “también llamada *luz de Woods*” para esta clase de peritazgos, cuyo uso es de los más frecuentes sobre todo por entidades bancarias con el objeto de revisar la autenticidad de los cheques o billetes presentados dentro del giro de las operaciones diarias.⁷⁸

3.1.3.6.13. Análisis de la falsificación por agregado

Para el tratadista Pabón Parra, una de las formas mediante las cuales puede adulterarse un documento consiste en adicionarle o agregarle “cualquier elemento escriturario mediante lápiz, bolígrafo, marcador, máquina de escribir, impresión de computador, etc.”. Afirma el citado tratadista que esta manera de alteración es detectable a través de la “pericia caligráfica” observando en el documento dubitado las “frases que exceden los espacios que se dejan normalmente en el texto”, “la ubicación ya sea vertical u horizontal de los tipos, en la forma mecanografiada o de las fuentes si se trata de impresión y, finalmente, por el análisis físico de las tintas”⁷⁹

3.1.3.6.14 Determinación de la falsificación por composición

Asegura el doctrinante Pabón Parra, que esta forma de falsificación es poco frecuente y ocurre cuando partiendo de letras aisladas, se elaboran palabras o frases con el propósito de adulterar un texto, cuando no se dispone de “frases o textos íntegros de la letra que se quiere falsificar”. En estos eventos el perito

⁷⁷ *Ibidem*, pág, 348

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ *Ibidem*, pág. 348-349. Tomado de Cfr. DE SANTO, Víctor, P. 207.

examina “los llamados “automatismos de ligado”, de espacio entre palabras, de desplazamiento escritural, de velocidad en los finales de palabras” pudiéndose analizar de esta manera la escritura manual, así como también, la escritura “mecanografiada o impresa”⁸⁰

3.1.3.6.15 Falsificación por calco o copia directa

Según el Doctor Pabón Parra, en esta forma de adulteraciones se tiene como objetivo la reproducción de firmas o escrituras teniendo en cuenta las diferentes características, formas y rasgos externos de las mismas, las cuales se pueden realizar a través de “la reproducción directa por transparencia, o por medio de elaboración de moldes al carbón”. Una de las características principales en esta clase de adulteración es la identidad o igualdad existente entre el modelo verdadero y el falso, lo que hace necesario la intervención del perito, dado que, a simple vista no se observa falsificación alguna.⁸¹

3.1.3.6.16 Falsificación por asimilación

Enseña el profesor Pabón Parra, que en estas formas de falsificación el autor cuenta con habilidades especiales que le permiten reproducir la escritura, objeto de adulteración, “a mano libre o alzada” procurando igualarla al original.

En la realización de este análisis el perito debe tener en cuenta “dos automatismos”, el primero relacionado con la escritura original y el segundo con la escritura simulada, en atención a “que sus características no pueden ser anuladas o deformadas dada la velocidad de la escritura.”; para ello, afirma el citado profesor Pabón, que el perito estudia aspectos, tales como: “formas de unir las letras, su proporción, la presión del instrumento de escritura sobre el papel, etc.” Con estos elementos analizados el perito puede definir la falsificación o no del documento examinado, e incluso, si cuenta con suficiente material de apoyo indubitado establecer el autor de la adulteración o falsificación.⁸²

⁸⁰ Ibidem, pág. 349.

⁸¹ Ibidem.

⁸² Ibídem, pág. 349-350.

3.1.3.6.17 Autofalsificación

Para el tratadista Pabón Parra, en esta maniobra el escribiente comete “vicios o diferencias en su escritura o firma” con el propósito de alegar en el futuro la adulteración o falsedad de su propio escrito, es decir, el perito se encuentra en presencia de un fraude realizado por el autor de la firma o del escrito sometido a su estudio. Señala el doctor Pabón que hay varias maneras como el autor puede alterar su propia firma, entre las cuales señala: cambio de mano, modificar el tipo de letra, aumentar o disminuir la firmeza de la escritura, modificar la posición de la mano al momento de escribir con relación a la postura usual, modificar la postura del papel, realizar la escritura de manera tembleque, e incluso, cometiendo errores ortográficos.⁸³

3.1.3.6.18 Tiempo y autor de la escritura mecanógrafa

Afirma el doctor Pabón Parra, que en la peritación de “textos mecánicos o mecanógrafos” se puede determinar si un escrito fue elaborado en la oportunidad que señala, para lo cual el perito debe tener en cuenta para su estudio “las condiciones de la máquina y la cinta, también confrontando escritos provenientes del mismo aparato, anteriores y posteriores a la misma.” Sin embargo, a nuestro juicio esta es una tarea bastante complicada que requiere de un perito, valga la redundancia con mucha experiencia, sobre todo, cuando se analizan escritos elaborados con poca diferencia de tiempo.

3.2. ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL COLOMBIANO

La estructura procesal colombiana fue modificada por el Acto Legislativo 03 de 2002 y la ley 906 de 2004 que lo desarrolló. En esta nueva estructura se mantuvo la distinción entre la fase de investigación y la de juzgamiento, se preponderó la importancia de ésta última, en la que en realidad se produce la prueba, con estricto cumplimiento de los principios propios del sistema acusatorio, esto es,

⁸³ *Ibíd*em, pág. 350. Citado de Cfr. LÓPEZ PEÑA, Fernando y CASA, Eduardo D., La prueba pericial caligráfica, p. 65.

oralidad, publicidad, contradicción, concentración e inmediación, con respeto de las garantías fundamentales, especialmente la de dignidad humana.

La base del sistema acusatorio colombiano se encuentra en los principios y normas rectoras que integran su estructura. Son los mismos de contenido prevalente, y a través de ellos se reflejan las pretensiones democráticas del Estado Social y de Derecho, especialmente las garantías de dignidad humana, libertad e igualdad, con lo que se impone una interpretación constitucional de las instituciones de orden procesal.

En otras palabras, las normas rectoras incluidas en el título preliminar explican su razón de ser desde una perspectiva esencialmente constitucional, es decir, su contenido permite afirmar la naturaleza constitucional del proceso penal, en la medida en que marcan los derroteros filosófico y teleológico de los derechos y garantías fundamentales, con lo cual además, se constituyen en parámetros esenciales en la interpretación y aplicación de sus normas.

Desde el enfoque procesal constitucional, resulta determinante la estructura del sistema penal colombiano, en tanto fundamenta todas las instituciones que de él hacen parte⁸⁴.

El origen del sistema penal acusatorio colombiano tuvo sus orígenes desde las antiguas Grecia y Roma, en donde se aprecia en estados democráticos, que la acusación es función perfectamente diferenciada de la de juzgamiento, y que la defensa tiene reales posibilidades de hacer efectivas sus aspiraciones.

Las condiciones de mayor connotación del sistema acusatorio son la separación de las funciones de acusación y juzgamiento, la oralidad, la publicidad, la realización de la prueba en juicio y la imparcialidad del juez⁸⁵.

⁸⁴ LONDOÑO, Jaime Ángel y otros. Estructura del proceso penal. Módulo para formación de fiscales. Escuela de Estudios e investigaciones criminalísticas y ciencias forenses. Pág. 14 Bogotá 2007

Vale la pena destacar que en nuestro país imperaron sistemas de corte inquisitorial, que fueron cediendo espacio, precisamente por el constante reconocimiento de derechos fundamentales establecidos en la Constitución Nacional, que debían reflejarse en el proceso penal, hasta concluir, especialmente por vía jurisprudencial, en la constitucionalización del proceso penal. Con ocasión de la entrada en vigencia de la Carta de 1991, se perfilaron sistemas procesales (D. L. 2700 de 1991 y Ley 600 de 2000) con alguna tendencia acusatoria hasta arribar a la modificación sustancial que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002, desarrollado por la Ley 906 de 2004 que contiene el nuevo código de procedimiento penal, adoptándose un sistema con preferente tendencia acusatoria.

3.2.1. Características Básicas Del Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Consideraciones legales y jurisprudenciales.

La estructura del sistema penal acusatorio colombiano contiene características básicas de los sistemas procesales penales de origen anglosajón y continental europeo, como quiera que varios de los institutos que lo fundamentan, se inspiraron en ellos.

La Corte Constitucional⁸⁶ ha venido sosteniendo que "... en la interpretación del nuevo Código de Procedimiento Penal, se debe partir de la premisa de que la estructura del mismo adoptada mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 no corresponde exactamente a ningún modelo puro. La anterior aseveración encuentra respaldo adelantando un parangón entre los modelos acusatorios americano y continental europeo, que resalta las características propias que presenta nuestro sistema procesal penal, sistemas extranjeros que podrán ser

⁸⁵ LONDOÑO, Jaime Ángel y otros. Estructura del proceso penal. Módulo para formación de fiscales. Bogotá Nov. 2007

⁸⁶ Corte Constitucional Sentencia C-591 de 2005

tenidos en cuenta solo como un elemento de juicio, de apoyo o de conocimiento para la comprensión del nuevo sistema procesal penal”.

3.2.1.1 El juez con función de control de garantías.

De manera amplia sobre el particular, expuso la Corte Constitucional⁸⁷: “Una de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del juez de control de garantías, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar (i) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. De tal suerte que el juez de control de garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas (sic) por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir, si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental (i) es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.”

La creación de la función de control de garantías, también explicita la característica acusatoria esencial consistente en la separación de las labores de investigación de las funciones de contenido jurisdiccional. De esta manera se establece la separación funcional del ente que detenta la facultad de persecución, de aquel al que le corresponde verificar que los actos tendientes al recaudo de

⁸⁷ Corte Constitucional *Sentencia C-591 de 2005*

evidencia, a su aseguramiento, al restablecimiento del derecho y la reparación, o la comparecencia del procesado a juicio que comporten limitación a derechos fundamentales, se ajusten a los requerimientos constitucionales y legales.

3.2.1.2. Juicio público oral

Son características propias de un sistema acusatorio la separación de las funciones de acusación y juzgamiento, así como la supresión del principio de permanencia de la prueba. Además que el juicio deba regirse por principios de oralidad, publicidad, contradicción y concentración.

El proceso penal acusatorio se desarrolla a través de distintas audiencias que salvo en asuntos excepcionales⁸⁸, son de carácter público y con intervención de quienes tienen interés en las consecuencias jurídicas y prácticas de las decisiones que se adopten por los jueces, integrándose de esta manera componentes de génesis democrática, concretados en la facultad de los asociados de tomar parte en la configuración de las determinaciones que los afecten, así como vigilar y controlar el cumplimiento de la función de administrar justicia asignada al Estado.

Igualmente son propios del sistema los principios de igualdad de armas y de lealtad, que se concretan en la exigencia del descubrimiento oportuno de las evidencias que se van a practicar en el juicio oral, de tal forma que las partes pueden conocer y controvertir los medios de convicción, garantizándose el principio de inmediación y propiciando que el juez pueda tomar una decisión imparcial, fundada en el conocimiento que adquiere de manera directa.

3.2.1.3. Supresión del principio de permanencia de la prueba

En los sistemas de enjuiciamiento penal vigentes en Colombia, antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 003 de 2002, regía el principio de permanencia de

⁸⁸ Artículo 155 de la ley 906 de 2004

la prueba en donde el propio instructor practicaba actos de investigación a los que le atribuía el carácter de prueba y desde su propia génesis se constituían en fundamento de decisiones que afectaban derechos fundamentales, incluso, de la propia sentencia que ponía fin al proceso.

En el código de procedimiento penal colombiano y por mandato constitucional⁸⁹ salvo lo previsto para la anticipada⁹⁰, solamente tendrá carácter de prueba y podrá ser valorada como tal "... la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento⁹¹", en el juicio oral.

En Colombia, atendiendo al principio de inmediación, el sistema acusatorio implementado, prohíbe la práctica de pruebas a través de comisionado, instituto pacíficamente aceptado en los sistemas anteriores y del cual es preciso reconocer ahora su contraposición con el principio de inmediación. De la misma manera, es necesario resaltar el respeto al principio de concentración, en términos de razonabilidad, pero con tal alcance que el inciso final del artículo 454 de la Ley 906 de 2004 dispone, que en caso de verificarse una suspensión del juicio oral que incida, por el transcurso del tiempo, "en la memoria de lo sucedido en la audiencia y, sobre todo de los resultados de las pruebas practicadas, esta será repetida." Igual proceder debe asumirse si "en cualquier etapa del juicio oral se debe cambiar de juez."

La Corte Constitucional⁹² con relación a la eliminación del principio de permanencia de la prueba, resaltó: "Este es uno de los principales cambios que distinguen al nuevo Sistema Penal Acusatorio, en la medida en que el centro de gravedad gira alrededor de la audiencia del juicio oral, como escenario privilegiado para la práctica, presentación y admisión de la evidencia - física, testimonial,

⁸⁹ Constitución Nacional Arts. 29 y 250

⁹⁰ Art. 284 de la Ley 906 de 2004

⁹¹ Art. 16 de la Ley 906 de 2004

⁹² Corte Constitucional Sentencia C-591 de 2005

documental y pericial - como prueba. Las implicaciones que genera hoy, la producción de la prueba en el juicio oral, son trascendentales en la medida en que a diferencia de lo que ocurría en el sistema anterior, en las fases de indagación e investigación y en las audiencias previas al juicio propiamente dicho, no se produce prueba alguna, es decir, los elementos materiales probatorios, evidencia física, e información legalmente obtenida y los demás medios de conocimiento no son ya valorados ni tenidos como tal, aún cuando éstos se presenten para sustentar algunas pretensiones en audiencias preliminares ante el juez que cumple funciones de Control de Garantías.”

3.2.2 Etapas Del Proceso Penal colombiano.

No ha sido un tema pacífico en la doctrina identificar o determinar la estructura básica del nuevo proceso penal. Lo que tradicionalmente había sido muy sencillo ahora resulta polémico en el nuevo código de procedimiento penal ya que no existe uniformidad de criterio para identificar la estructura del proceso o sus etapas.

Para algunos tratadistas, entre ellos, Mario Nicolás Cadavid Botero Y Luis Fernando Bedoya Sierra⁹³, desde el punto de vista de su estructura externa el proceso penal está compuesto básicamente por dos grandes etapas: La de Investigación y la del juicio siguiendo de esa manera la concepción formal tradicional que le es propia a los sistemas con tendencia acusatoria.

Algunos otros observan en la estructura formal la existencia de tres, cuatro y hasta cinco etapas; así por ejemplo para Gerardo Barbosa Castillo⁹⁴ observa en el nuevo proceso una fase de investigación, una fase de transición y una fase de juicio oral, mientras la Corte Constitucional encuentra una fase de indagación, una fase de

⁹³ CADAVID BOTERO, Mario Nicolás Y BEDOYA SIERRA, Luis Fernando. Reflexiones Sobre el Sistema Acusatorio- Una Visión desde la Práctica Judicial. Medellín. Librería Jurídica Sánchez Ltda. 2010.

⁹⁴ *Ibidem*

investigación, una fase de transición, una fase del juicio oral, y una fase de reparación y la Corte Suprema de justicia Sala de casación Penal, apegada a lo que denomina un esquema metodológico del proceso, da cuenta de la existencia de “las etapas de indagación, investigación, imputación, acusación, preparación del juicio y juzgamiento”.

Para Ramiro Marín Vásquez⁹⁵, el nuevo procedimiento (no el proceso) incluye dos (2) fases: el procedimiento de indagación e investigación y el juicio, integrado éste por tres (3) audiencias: la formulación de acusación, la preparatoria y la de juicio oral.

La reforma constitucional consignada en el Acto legislativo No. 03 de 2002 dio nacimiento a un nuevo sistema procesal penal con tendencia acusatoria, inspirado en los procesos de vocación anglosajona y los de corte continental europeo los cuales según Whanda Fernández⁹⁶ se edifican sobre tres fases:

- a. Inicial (averiguación o procedimiento preparatorio).
- b. Intermedia (audiencia preliminar de control de la acusación)
- c. Proceso principal (juicio público y oral).

Esta misma tratadista⁹⁷, en atención a la doctrina, ha sostenido que nuestro sistema penal acusatorio tiene siete segmentos:

- a. Indagación preliminar
- b. Investigación
- c. Formulación de la imputación
- d. Acusación
- e. Formulación de la acusación
- f. Audiencia preparatoria
- g. Juicio oral.

⁹⁵ MARIN VÁSQUEZ, Ramiro. Sistema Acusatorio Y Prueba. Primera edición. Bogotá D.C. Ediciones nueva jurídica.

⁹⁶ FERNANDEZ LEON, Whanda. Procedimiento penal acusatorio y oral Vol I Bogotá. Ediciones Librería del profesional Ltda., 2005 pág. 2 citada por RESTREPO, José Fredy En: Estructura del nuevo proceso penal y concepción democrática de Estado. Alvi impresores Ltda., Bogotá 2008 pág. 178

⁹⁷ Ídem, Pág. 23

Por su parte, Eric Lorenzo Pérez⁹⁸ señala que el proceso penal acusatorio tiene 3 fases: la preparatoria, la intermedia y la del juicio oral.

Oscar Julián Guerrero⁹⁹ señala que la reforma del Acto legislativo No. 03 de 2002 señala 3 fases del proceso penal: indagación, investigación y juzgamiento.

Así mismo sobre este aspecto se refiere el tratadista Gerardo Barbosa¹⁰⁰ quien identifica que las etapas procesales son 3: etapa de investigación o preparación, etapa de transición y el juicio oral.

Para Restrepo García¹⁰¹, el proceso penal ya no tiene 4 etapas como en el proceso penal anterior que eran la previa, la instrucción, la calificación y el juicio sino que ahora en la nueva estructura se da otra dinámica que presenta dos grandes fases:

- a. Fase preprocesal: denominada también fase de indagación e investigación que se encuentra regulada en el Título I Libro II del C.P.P. y que ésta a su vez tiene dos subfases, la indagación que es aquella en la que se hace el recaudo de los elementos materiales probatorios, la evidencia física o información legalmente obtenida y opera antes de formularse la imputación y la otra sub fase es la investigación que se convierte en la actividad de recaudo de los elementos antes mencionados y que se entiende surtida desde el momento en que se hace la formulación de imputación.

⁹⁸

⁹⁹ GUERRERO PERALTA, Oscar Julián. Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal. Segunda Edición. Ediciones Nueva Jurídica. Pág. 228

¹⁰⁰ BARBOSA CASTILLO, Gerardo. Aproximación al proceso penal colombiano. En: Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. CSJ, 2004.

¹⁰¹ RESTREPO, José Fredy. Estructura del nuevo proceso penal y concepción democrática de Estado. Alvi impresores Ltda., pág. 179 Bogotá 2008

- b. Los propósitos de esta fase son la verificación de la ocurrencia del delito, identificación e individualización del imputado y la viabilidad de la acción penal. Si alguno de estos presupuestos no se cumple el fiscal debe abstenerse de formular acusación. Esta fase se desarrolla con la actividad investigativa de la fiscalía guiando a la policía judicial.
- c. Fase procesal: Esta fase consta de dos etapas que configuran el juicio contenido en el Libro III del C.P.P.: etapa de transición (o intermedia) y etapa del juicio oral. En la primera etapa de las citadas se delimitan los temas que se van a debatir en el juicio oral, las pruebas a practicar y se le brinda oportunidad al acusado para que reconozca su responsabilidad penal y acepte los cargos o concrete un acuerdo con el fiscal. De esta etapa hace parte la acusación, la formulación de la misma y la audiencia preparatoria. El juez en esta etapa hace la verificación o el control de que la acusación cumple con los requisitos formales y el control previo de las nulidades, impedimentos y competencia. Por su parte, la audiencia preparatoria tiene como objetivo fundamental decidir sobre las pruebas que se harán valer en el juicio oral, la exclusión de las mismas, concretar estipulaciones probatorias y el orden en que se darán a conocer las pruebas en el juicio oral.

La otra etapa es la del juicio oral la cual se centra en el desarrollo del juicio oral, esta audiencia se desarrolla a través de una serie de reglas o técnicas con diferentes dinámicas y formalidades. Concluida la misma para culminar la estructura del nuevo proceso penal se dan otros actos procesales como son el anuncio del sentido del fallo, dar a conocer las condiciones individuales, familiares, sociales del acusado, la probable determinación de la pena aplicable y la concesión de subrogados, la audiencia del incidente de reparación integral y por último la audiencia para proferir sentencia y su ejecutoria.

El propósito central de la audiencia del juicio oral es permitir al juez escuchar la teoría del caso que los sujetos procesales tienen con relación al asunto en controversia, brindarle la última oportunidad al acusado para que acepte su responsabilidad penal, practicar las pruebas decretadas a través del interrogatorio cruzado de testigos y escuchar los alegatos de clausura, su valoración y crítica probatoria, la pretensión y sustento de la misma y harán alusión en su teoría del caso de la tesis fáctica, la jurídica y la probatoria.

Para Espitia Garzón¹⁰² el nuevo sistema establece una gran fase preprocesal denominada indagación e investigación en la cual la Fiscalía General de la Nación debe indagar e investigar los hechos que lleguen a su conocimiento, función que realiza con apoyo de la policía judicial. En esta fase de indagación e investigación se pueden utilizar cualquier medio de búsqueda de la prueba, entre ellos se puede acudir también a métodos de identificación de las personas como dactiloscopia, grafología, carta dental, perfil genético, exámenes de sangre, fluidos corporales y voz, patrones de conducta, huellas dejadas en el lugar de los hechos, reconocimiento en fila de personas, fotografías o videos. Las partes también pueden realizar entrevistas, recibir declaraciones juradas e interrogatorios al indiciado. Aquí el material recaudado no tiene la calidad de prueba sino que puede ser usado para refrescar la memoria del testigo o impugnar su credibilidad, en todo caso una vez se introduzcan en el juicio a través de interrogatorio recibido en audiencia formarán parte del testimonio. Existe un juez de control de garantías que fue creado bajo la inspiración y experiencia de otras estructuras de procesos penales, quien en audiencias llamadas preliminares adopta decisiones que no pueden ser tomadas por el juez de conocimiento en su función de realizar el control previo y posterior como garante de los derechos fundamentales pero que no le permiten sin embargo, valorar la legalidad de los elementos de prueba

¹⁰² ESPITIA GARZON, Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Penal. Sistema Acusatorio. 7 Ed. Legis Editores S.A. Bogotá 2010, pág. 56

allegados por la Fiscalía , ni hacer observaciones sobre su mérito probatorio, actividades que solo se deben dar en la audiencia preparatoria y el debate público.

Si el juez de control de garantías encuentra que la Fiscalía ha vulnerado derechos fundamentales y garantías constitucionales, los elementos de prueba recaudados se reputan inexistentes y no podrán ser luego admitidos como prueba, ni mucho menos valorados como tal. De acuerdo a lo prescrito por el art. 29 de la Constitución Nacional es nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación al debido proceso y por tanto frente a este caso no se podrá llevar a cabo una investigación penal ni mucho menos llevada ante el juez de conocimiento a efectos de un juzgamiento. Contrario a lo anterior, si la Fiscalía respetó los derechos fundamentales el juez de control de garantías convalida la actuación del ente investigador quien podrá entonces formular una imputación, plantear una acusación y pretender la condena del procesado.

Nuevamente se aclara que en esta fase la labor del juez de control de garantías no versa sobre pronunciamiento alguno de las implicaciones que los elementos de prueba recaudados tengan sobre la responsabilidad penal del investigado por ser esta una tarea que solo se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento.

La Fiscalía debe formular la imputación ante el juez que cumple la función de control de garantías cuando de los elementos probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida se pueda inferir razonablemente que una persona es autora o partícipe del delito¹⁰³. En esta misma audiencia este juez debe resolver lo relacionado con la medida de aseguramiento, medidas cautelares, la fiscalía puede también solicitar al juez de control de garantías la práctica de pruebas anticipadas¹⁰⁴.

¹⁰³ Código de Procedimiento Penal. Artículo 287. Ley 906 de 2004

¹⁰⁴ Código de Procedimiento Penal. Artículos 175 y 294 inc. 1 Ley 906 de 2004

La segunda fase es la procesal denominada fase del juicio la cual se inicia con la presentación del escrito de acusación ante el juez de conocimiento que procede cuando de los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida se puede afirmar con probabilidad de verdad que la conducta delictiva existió y que el imputado es autor o partícipe¹⁰⁵, en este escrito se deben informar los hechos que no requieren prueba, transcribirse las pruebas anticipadas e informarse los datos personales de los testigos y peritos que se pretenden utilizar en el juicio¹⁰⁶.

En la audiencia de formulación de acusación el juez pide a las partes el descubrimiento de los elementos materiales probatorios y la evidencia física que tengan en su poder¹⁰⁷.

Formulada la acusación el juez realiza la audiencia preparatoria en la que debe disponer que las partes manifiesten sus observaciones al descubrimiento de los elementos probatorios, la defensa descubra sus elementos y tanto la defensa como la fiscalía enuncien la totalidad de los medios que van a hacer valer en la audiencia del juicio oral. También le asiste a la víctima el derecho de solicitar la práctica de pruebas¹⁰⁸.

Concluida la audiencia preparatoria, el juez fija fecha para el juicio oral, debe disponer el juez sobre la práctica de los medios de prueba además, igual procedencia tiene la mediación.

Instalado el juicio oral el juez concede el uso de la palabra al acusado quien debe manifestar si se declara inocente o culpable, si se declara inocente debe proceder la fiscalía y la defensa a presentar la teoría del caso, a partir de este momento inicia la práctica de pruebas, terminada la misma, el fiscal o el defensor pueden

¹⁰⁵ Código de Procedimiento Penal. Artículo 336 Ley 906 de 2004

¹⁰⁶ Código de Procedimiento Penal. Artículo 337 Ley 906 de 2004

¹⁰⁷ Código de Procedimiento Penal. Artículos 344 a 346 Ley 906 de 2004.

¹⁰⁸ Código de Procedimiento Penal. Artículo 357. Ley 906 de 2004

solicitar la absolución inmediata, de denegarse esta solicitud la fiscalía expone oralmente sus alegaciones frente al análisis de la prueba y termina solicitando la condena tipificando de manera clara la conducta por la cual ha presentado la acusación, por el contrario puede solicitar la absolución.

Terminados los turnos de las partes para sus alegaciones el juez declara cerrado el debate público y se toma un receso para anunciar el sentido del fallo que debe estar sujeto a las solicitudes realizadas en los alegatos finales¹⁰⁹. Si el fallo es absolutorio y la persona está detenida se debe disponer de su libertad inmediata, si el fallo es condenatorio el juez le concede la palabra al fiscal y luego a la defensa para que hagan referencia a las condiciones individuales, familiares y sociales del condenado las cuales serán tenidas en cuenta para la graduación de la pena como la para la concesión de subrogados penales¹¹⁰. Si la persona está libre se ordena inmediatamente su detención.

El proceso penal acusatorio de acuerdo al Código de Procedimiento penal tiene tres etapas definidas: indagación, investigación y juzgamiento. Las dos primeras de ellas están contempladas en el Libro II, Título I denominada “La indagación y la investigación” y la última en el Libro III denominado “El juicio” empezando su título I por la acusación y en su título IV nos habla del juicio oral.

3.2.2.1. Etapa de Indagación:

Para La Corte Constitucional¹¹¹ es una fase previa a la del juzgamiento en “la que la Fiscalía General de la Nación a través de la policía judicial, averigua sobre los hechos que revisten característica de delito y que han llegado a su conocimiento por denuncia, querrela, la petición especial, informe de policía judicial, o cualquier otro medio idóneo¹¹²”, en síntesis, la indagación no es otra cosa que una fase

¹⁰⁹ Código de Procedimiento Penal. Artículo 445. Ley 906 de 2004

¹¹⁰ Artículos 446 y 447 C.P.P. Ley 906 de 2004 modificado por la Ley 1395 de 2010

¹¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-336/07

¹¹² Código de procedimiento penal. Artículo 66,69.

investigativa de verificación en orden a establecer la real existencia de una conducta punible, si es típica y su posible autor.

Según la Corte Constitucional¹¹³ la indagación es una fase que “Determina la ocurrencia de los hechos y delimita los aspectos generales del presunto ilícito. Dado que los acontecimientos fácticos no siempre son fácilmente verificables y que las circunstancias que los determinan pueden hacer confusa la identificación de su ilicitud, el fin de la indagación a cargo de la fiscalía, y de las autoridades de policía judicial, es definir los contornos jurídicos del suceso que pasa a ser objeto de investigación y juicio. La fase de indagación es reservada y se caracteriza por una alta incertidumbre probatoria, despejada apenas por los datos que arroja la *notitia criminis*”. Surge la existencia de la indagación cuando los hechos denunciados para la fiscalía, a prima facie no constituyen delito o tiene duda acerca de su existencia, o cuando las pesquisas o averiguaciones de la conducta punible son generales, sin dirigirse concretamente a una persona determinada, el presunto infractor de la ley no está identificado.

También es preciso recordar que en el evento de existir indiciado conocido éste tienen facultades para realizar actos de investigación en esta etapa de indagación (artículo 267 C.P.P) ya que dentro de los cambios trascendentales y radicales se encuentra precisamente la consagración de dos órganos de investigación: El tradicional de la fiscalía (Artículo 200 y el innovado de la defensa (artículo 267) e incluso la víctima o su apoderado pueden realizar también actos de investigación según criterio de la Corte Constitucional en sentencia C y T relacionadas con los derechos de las víctimas en el sistema penal acusatorio.

3.2.2.1.1. Naturaleza Jurídica y Fines de la Indagación:

Para algunos la fase de indagación es una fase pre procesal, e incluso administrativa, para Mario Nicolás Cadavid Botero Y Luis Fernando Bedoya

¹¹³ Corte Constitucional. Sentencia. C- 1194 de 2005; Sentencia. C- 336 de 2007.

Sierra¹¹⁴, es una etapa procesal, aunque pre proceso, y sustentan su criterio en las siguientes razones: (I) La investigación en Colombia está encomendada a un órgano judicial, dotado de estatus jurídico y sometido a unos principios jurídico que “garantizan la total independencia de las demás funciones del Estado”; (ii) La investigación en Colombia no puede tener connotación administrativa, porque aunque es adelantada por quien no está “colocado formal y materialmente por encima de la contienda que en todo proceso subyace, sino que es un sujeto que interviene directamente en la misma y que realiza una función característica de parte”, termina siendo parte en sentido formal, en cuanto que sometido al imperio de la Constitución y de la ley, no le resulta legítimo sostener una pretensión conforme a su simple voluntad o querer, y (iii) El sistema procesal penal Colombiano permite ver en la indagación una fase procesal porque la actividad de quienes en ella intervienen se encuentra plenamente regulada.

3.2.2.2. La pericia en la etapa de indagación:

El proceso penal encierra una serie de actos procesales que como todo acto tiene una estructura y dichos actos procesales se constituyen en una expresión palpable del poder punitivo del Estado.

Antes de entrar a conocer lo concerniente al informe pericial y la prueba pericial en las etapas procesales es de vital importancia conceptual sobre lo que se debe entender por informe pericial. Según Pabón Parra¹¹⁵, el informe pericial es un acto procesal que emite el perito nombrado por medio del cual de acuerdo a sus conocimientos técnicos y científicos describe la persona, cosa o hechos sometidos

¹¹⁴ CADAVID BOTERO, Mario Nicolás Y BEDOYA SIERRA, Luis Fernando. Reflexiones Sobre el Sistema Acusatorio- Una Visión desde la Práctica Judicial. Medellín. Librería Jurídica Sánchez Ltda. 2010.

¹¹⁵ PABON PARRA, Pedro. La prueba pericial. Sistema acusatorio. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín Colombia 2007. Pág. 242

a su examen, describe la metodología que utiliza, operaciones practicadas y los resultados y conclusiones de lo analizado.

Dentro del informe pericial se encuentra el dictamen pericial que es básicamente las conclusiones a las que se llega en el experticio el cual debe ser sostenido en forma oral en el juicio a través de interrogatorio. En este último caso deja de ser un informe pericial para convertirse en prueba pericial, es decir que las pericias practicadas durante la indagación y la investigación como etapas de preparación pueden ser consideradas como elementos materiales de prueba o evidencia pero la categoría de prueba pericial en sentido formal como medio probatorio solo se dará si se practica bajo la forma oral en juicio.

La prueba pericial encierra la realización del experticio y la presentación del informe con sus conclusiones o dictamen y se desarrolla durante toda la actuación en las diferentes etapas prescritas para el proceso penal.

Es preciso aclarar que la pericia, actividad pericial y el peritaje se realizan en toda la actuación procesal penal mientras que la prueba pericial, prueba técnica y prueba de peritos se refieren en estricto sentido al acto probatorio los cuales se desarrollan o practican dentro del juicio oral de tal manera que la prueba pericial siempre comprenderá actividad pericial, pero ésta no siempre adquiere connotación probatoria¹¹⁶. Esto en atención a que el C.P.P. distingue entre los conceptos de medios de conocimiento y los medios de prueba en sentido formal.

Se considera que en esta etapa también es aplicable el principio de libertad probatoria, en la medida que se pueden practicar o llevar a cabo cualquier acto de investigación, entonces si en esta etapa del proceso hay indiciado conocido él con su asesor o defensor pueden obtener un informe pericial, que en el caso particular de un indiciado cuya averiguación este por falsedad material en documento con indiciado que sea reiterativo o registre antecedentes por este mismo comportamiento la defensa puede avisorar a tiempo esta circunstancia y obtener un dictamen pericial psicológico que le permita tener alguna información o claridad

¹¹⁶ PABON PARRA, Pedro. La prueba pericial. Sistema acusatorio. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín Colombia 2007

sobre el trastorno de personalidad del indiciado, y en esa forma ir preparando su defensa, desde esta etapa preprocesal.

El procedimiento de indagación e investigación consiste en el despliegue de diligencias de averiguaciones, dirigidas y coordinadas por el fiscal y ejecutadas materialmente por la policía judicial, bajo su dependencia funcional, en orden a buscar elementos materiales probatorios y presentar informes¹¹⁷. Los actos materiales de investigación sólo pueden ser ejecutados por la policía judicial, pues ella es la que debe responder por la cadena de custodia de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas hasta certificarla¹¹⁸. Cuando las averiguaciones de la conducta punible son generales, sin dirigirse concretamente a una persona determinada, se habla propiamente de una INDAGACION, actividad que puede convertirse en INVESTIGACION en el momento que se centra en un indiciado ya individualizado o identificado, como consecuencia de los elementos materiales probatorios e informes que lo comprometan seriamente, caso en el cual el Fiscal debe acudir ante el juez de control de garantía para formular imputación dentro de una audiencia preliminar y, desde entonces, el indiciado pasa a ser imputado y prácticamente comienza el ejercicio de la acción penal¹¹⁹.

Para en la etapa del juicio más concretamente en la audiencia preparatoria descubra esa evidencia pericial y además solicite su admisión atendiendo los parámetros legales y se le decrete la práctica de la misma, para su producción en la audiencia de juicio oral en la fase de práctica de pruebas.

Esto aparentemente solo podría ser una labor u obligación de la defensa pero también puede ser de la Fiscalía ya que la misma en nuestro sistema no solo acusa sino que también puede pedir preclusión, absolución razón por la cual también debe descubrir evidencias favorables al procesado.

Como prueba anticipada se puede entender la practicada durante la investigación por funcionario que ejerce el control de garantías y se practica a solicitud del fiscal del caso, la defensa o el Ministerio Público cuando se presentan motivos fundados en atención a evitar la pérdida o la alteración del medio probatorio.

La prueba de referencia se puede definir como cualquier declaración realizada por fuera del juicio oral y que es utilizada como prueba de cargo o de descargo cuando sea posible practicarla dentro del juicio y solo se da frente a casos

¹¹⁷ Código de procedimiento penal. Artículos 200 207 C. P. P

¹¹⁸ Código de procedimiento penal Artículo 254 y ss.

¹¹⁹ Código de procedimiento penal Artículo 286 C.P.P.

excepcionales como que el declarante manifieste haber perdido la memoria lo cual requiere demostración pericial, que el declarante sea víctima de desaparición forzada o situación similar que anule su libertad de locomoción, que el declarante padezca de enfermedad que lo inhabilite para declarar dentro del juicio o que el declarante haya fallecido. Pero es bueno establecer que nunca una sentencia condenatoria podrá estructurarse solo con base a prueba de referencia¹²⁰.

Ahora bien, es reservada bajo el entendimiento de que en esta fase no existen pruebas y se trata en realidad de un espacio de verificación de información tendiente a establecer si los hechos materia de averiguación constituyen conducta punible y si es así, individualizar o identificar a sus probables autores o partícipes.

En esta etapa la Fiscalía General de la Nación no revela el resultado de sus averiguaciones hasta tanto encuentre elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, que le permita inferir la existencia de motivos razonablemente fundados, como se ha dicho, respecto de la existencia de la conducta punible y del compromiso de autoría o participación. Tampoco es exigible a la defensa que entere al ente investigador de las resultados de su actividad de averiguación, para lo cual faculta la ley a quien no tiene aun la calidad de imputado.

En relación con el particular, la Corte Constitucional explicó en sentencia C-1154 de 2005 lo siguiente: “En efecto, durante la etapa preprocesal de indagación, al igual que en el curso de la investigación, no se practican realmente “pruebas”, salvo las anticipadas de manera excepcional, sino que se recaudan, tanto por la Fiscalía como por el indiciado o imputado, elementos materiales probatorios, evidencia física e información, tales como las huellas, los rastros, las armas, los efectos provenientes del delito, y los mensajes de datos, entre otros.” En esta fase son protagonistas los funcionarios de policía judicial, el fiscal, el juez de control de garantías y el agente del ministerio público.

¹²⁰ Código de procedimiento penal. Artículo 381 inc. 2 Ley 906 de 2004

Frente a la naturaleza jurídica de la fase de investigación y sus características, la Corte Constitucional¹²¹ se ha manifestado de la siguiente manera: “La Fiscalía, en una primera fase de indagaciones, determina la ocurrencia de los hechos y delimita los aspectos generales del presunto ilícito. Dado que los acontecimientos fácticos no siempre son fácilmente verificables y que las circunstancias que los determinan pueden hacer confusa la identificación de su ilicitud, el fin de la indagación a cargo de la Fiscalía, y de las autoridades de policía judicial¹²², es definir los contornos jurídicos del suceso que va a ser objeto de investigación y juicio. La fase de indagación es reservada y se caracteriza por una alta incertidumbre probatoria, despejada apenas por los datos que arroja la notitia criminis.”

Los elementos materiales probatorios o evidencia física que en cumplimiento de los actos urgentes y en el desarrollo del programa metodológico encuentre la policía judicial, deben ser identificados, fijados, embalados y remitidos al almacén de evidencias o al laboratorio, según el caso, con observación de los protocolos dispuestos para la cadena de custodia, conservando su originalidad, identidad e indemnidad, garantizando de esta manera el principio de autenticidad.

En esta fase inicial de la investigación y para la efectividad de la misma, tanto el fiscal y la policía judicial deben contar con las herramientas de averiguación que le ofrece el Código de Procedimiento Penal, ello permite determinar las posibilidades de éxito que pudiere alcanzarse, en el ejercicio de la acusación y la obtención de un fallo de culpabilidad.

Actuando bajo parámetros de justicia, con ecuanimidad, objetividad, asistido por el equipo de policía judicial, el fiscal deberá adelantar un trabajo profesional eficiente,

¹²¹ Corte Constitucional *Sentencia C-1194 de 2005*

¹²² *Ley 906 de 2004. Artículo 202. Órganos que ejercen funciones permanentes de policía judicial de manera especial dentro de su competencia. Ejercen permanentemente funciones especializadas de policía judicial dentro del proceso penal y en el ámbito de su competencia*

que le permita considerar la posibilidad de formular imputación, lo que hará cuando cuente con la base de persuasión requerida al efecto, pero además, prevenido de que en el indisponible término establecido por la ley, deberá formular acusación y luego presentarse en juicio oral para concretar sus aspiraciones procesales. Luego desde el primer momento, debe tener en cuenta la necesidad de encontrar elementos materiales probatorios, evidencia física o información legal que le permitan persuadir al juez de conocimiento más allá de toda duda razonable, respecto de la existencia de la conducta delictiva y de la responsabilidad del procesado.

De surgir se iniciaría con la noticia criminal y se prevé expresamente un término legal para su duración dentro del cual podría agotarse que varía dependiendo de algunos criterios tales como el hecho de que se dé o no concurso de infracciones penales o de personas en la realización de la misma, la naturaleza o gravedad del delito de conformidad con el artículo 175 del C.P.P. modificado por el art. 49 de la ley 1453 de 2011 que prevé un término de duración de dos años, tres y hasta cinco años.

3.2.2.3 Etapa de investigación

Esta etapa comienza con la formulación de la imputación y se extiende hasta la presentación del escrito de acusación ante el juez de conocimiento. Esta etapa de igual manera es un procedimiento que consiste en el despliegue de diligencias de averiguaciones, dirigidas y coordinadas por el fiscal y ejecutadas materialmente por la policía judicial, bajo su dependencia funcional, en orden a buscar elementos materiales probatorios y presentar informes¹²³ busca fortalecer los elementos materiales probatorios o evidencias físicas información legalmente obtenidas que sirvieron de fundamento a la formación de la imputación, con el objetivo de poder

¹²³ Código de procedimiento. artículos 200-207.

acusar a los presuntos autores partícipes de la conducta investigada, o solicitar la preclusión o dar aplicación al principio de oportunidad” .

En el Manual de Procedimientos de la Fiscalía en el sistema Penal Acusatorio¹²⁴, se le define “la investigación es la etapa en la que el fiscal delegado, con el apoyo de la policía judicial, busca fortalecer los elementos materiales probatorios o evidencias físicas información legalmente obtenidas que sirvieron de fundamento a la formación de la imputación, con el objetivo de poder acusar a los presuntos autores partícipes de la conducta investigada, o solicitar la preclusión o dar aplicación al principio de oportunidad” .

La investigación es una etapa procesal, previa al proceso, está encaminada a determinar si hay mérito para acusar.

Es la primera fase procesal por antonomasia, esto si se acepta que la de indagación es preprocesal, y se caracteriza porque en ella, el fiscal delegado, con el apoyo de la policía judicial, busca fortalecer los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, que sirvieron de fundamento a la formulación de imputación, con el objeto de acusar a los presuntos autores o partícipes de la conducta investigada, solicitar la preclusión, o dar aplicación al principio de oportunidad.

3.2.2.3.1 La Pericia En La Etapa De Investigación

Al igual que la etapa de indagación, esta otra etapa también se tiene como de preparación del juicio, y rige por tanto de igual manera el principio de libertad probatoria por lo que la por las mismas razones el defensor pueden obtener un informe pericial, que en el caso particular de un imputado cuya imputación se hubiese hecho por el delito de falsedad material en documento sea reiterativo o registre antecedentes por este mismo comportamiento pueda advertir o avisorar a tiempo esta circunstancia y obtener un dictamen pericial psicológico que le permita tener alguna información sobre el trastorno de personalidad del imputado, y en esa forma ir preparando su defensa. Con mucha más razón en la etapa de investigación que se ha hecho la transición a través de la imputación. Etapa esta

¹²⁴ Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal acusatorio. Bogotá D.C Imprenta Nacional de Colombia. 2006.

donde por excelencia las partes pueden desarrollar una dinámica actividad probatoria en busca de elementos materiales probatorios evidencias físicas e información.

Sobre todo que el informe pericial previo es requisito de admisibilidad de la prueba pericial en el juicio oral.

El informe resumido establecido en el artículo 415 del C.P.P. es requisito necesario para que se haga efectivo el principio de contradicción y se debe hacer entrega de él 5 días antes a la celebración de la audiencia pública.

En esta etapa el imputado no tiene facultades de solicitud y contradicción probatoria restringiéndose la defensa solo a la búsqueda, identificación, recaudo y embalaje de elementos materiales probatorios, solicitud de examen técnico de los mismos¹²⁵, facultades de entrevista, obtención de declaraciones juradas y solicitud de pruebas anticipadas. En esta etapa es admisible la solicitud de pericias y la práctica privada de las mismas.

Toda la actividad probatoria la desarrollan las partes de manera independiente hacia la búsqueda de las pruebas a su favor, en esta etapa de investigación el juez es ajeno a la actividad probatoria, es decir, a su recaudo y valoración. La actividad probatoria se convierte en una actividad transitiva de las partes.

En esta etapa se debe velar por el aseguramiento de la prueba que se va a utilizar en el juicio oral que conduzca a la certeza de la existencia del delito como a la culpabilidad del acusado.

Toda la labor pericial con sus resultados (dictámenes o conclusiones) que pueden llegar a constituir prueba pericial se puede surtir o adelantar en las etapas de indagación e investigación que tienen por finalidad la preparación de la prueba que se practicará.

Los informes periciales practicados durante la investigación al igual que cualquier otro medio de prueba, y atendiendo la finalidad de la excepcionalidad y las

¹²⁵ Código de procedimiento penal, artículos 268 y 269 Ley 906 de 2004

exigencias de la prueba anticipada, pueden también dar lugar a que se produzca o practique la prueba pericial en forma anticipada. De la misma manera que las declaraciones periciales vertidas fuera del juicio pueden constituir prueba de referencia.

La pericia como prueba anticipada deberá practicarse en audiencia ante el juez de control de garantías previa solicitud de alguna de las partes únicamente cuando se establezca la necesidad extrema para evitar la pérdida de esta prueba frente al caso por ejemplo peligro de muerte del perito o que éste fijará su lugar de residencia en el exterior. Lo que sí debe quedar claro es que la prueba, no el experticio debe ser practicado siguiendo las reglas dentro del juicio oral.

Una pericia puede adquirir la calidad de prueba de referencia cuando el perito ya ha rendido su informe y por ende su dictamen, es decir, ya ha declarado por fuera del juicio oral y dichas conclusiones demuestran o excluyen uno o varios elementos estructurales del delito o cualquier otro aspecto fundamental de debate siempre que no sea posible practicar la declaración pericial en el juicio.

Es decir, el perito puede por fuera del juicio declarar pero la presentación de su informe debe ser dentro del juicio. Las diligencias periciales (exámenes, estudios, cotejos) que se practiquen durante la investigación no pueden ser considerados prueba anticipada si el experto no ha rendido su informe ante el juez de control de garantías, en audiencia pública con el lleno y observancia de las reglas que rigen para la práctica de la prueba pericial como si fuera practicada dentro de la audiencia del juicio oral que implique toma de juramento, interrogatorio cruzado, etc.

Cuando la pericia es realizada durante la fase de indagación e investigación, su práctica y resultados no necesariamente debe dársele a conocer a la contraparte, ello se hará formalmente en la fase de descubrimiento probatorio que bien puede ser por parte de la fiscalía en el escrito de acusación y la audiencia de formulación

de acusación o por la defensa en la audiencia preparatoria. Las pericias que solicite el indiciado o imputado son de su exclusiva posesión.

El Código de Procedimiento Penal en este aspecto deja un vacío sobre la intervención de las partes en la práctica de la pericia, por ejemplo en el caso de la pericia caligráfica, no basta solo con el cotejo de las graffías sino que debiera estar presente el imputado con ocasión de su derecho a la defensa y en desarrollo del principio del debido proceso, más específicamente el de lealtad y publicidad aspecto que es contemplado en otras legislaciones procesales penales.

Las pericias que se hayan realizado en la investigación por cualquiera de las partes deben ser solicitadas y ofrecidas en la audiencia preparatoria. El ofrecimiento debe realizarse mediante la presentación del informe y solicitando la citación del perito al interrogatorio cruzado en el juicio oral, acompañando prueba de la idoneidad del perito¹²⁶. Si el juez admite el informe y acepta la idoneidad del perito decretará la prueba previo al análisis de que si la prueba es pertinente y conducente y así entonces ordenará la citación del perito a la audiencia del juicio oral. Esto quiere decir que el informe previo es requisito de admisibilidad de la prueba pericial en el juicio oral.

El informe resumido establecido en el artículo 415 del C.P.P. es requisito necesario para que se haga efectivo el principio de contradicción y se debe hacer entrega de él 5 días antes a la celebración de la audiencia pública. Ello tiene su razón de ser para que la parte que no aportó la prueba pericial pueda discutir y refutar el dictamen, además tiene la connotación de no ser evidencia si el perito no declara en el juicio, por tanto frente a esta situación, tal informe no tendrá incidencia probatoria.

¹²⁶ Código de Procedimiento Penal, artículo 413 Ley 906 de 2004

Esta etapa de igual manera es un procedimiento que consiste en el despliegue de diligencias de averiguaciones, dirigidas y coordinadas por el fiscal y ejecutadas materialmente por la policía judicial, bajo su dependencia funcional, en orden a buscar elementos materiales probatorios y presentar informes¹²⁷ busca fortalecer los elementos materiales probatorios o evidencias físicas información legalmente obtenidas que sirvieron de fundamento a la formación de la imputación, con el objetivo de poder acusar a los presuntos autores partícipes de la conducta investigada, o solicitar la preclusión o dar aplicación al principio de oportunidad” .

En el Manual de Procedimientos de la Fiscalía en el sistema Penal Acusatorio¹²⁸, se le define “la investigación es la etapa en la que el fiscal delegado, con el apoyo de la policía judicial, busca fortalecer los elementos materiales probatorios o evidencias físicas información legalmente obtenidas que sirvieron de fundamento a la formación de la imputación, con el objetivo de poder acusar a los presuntos autores partícipes de la conducta investigada, o solicitar la preclusión o dar aplicación al principio de oportunidad” .

La investigación es una etapa procesal, previa al proceso, está encaminada a determinar si hay mérito para acusar.

Esta etapa se inicia formalmente con la formulación de la imputación que debe efectuar el fiscal en audiencia preliminar ante el juez de control de garantía¹²⁹.

Respecto de dicha fase dice la Corte Suprema de Justicia Sala de casación Penal¹³⁰: “se desarrolla en el espacio de tiempo comprendido entre la audiencia de formulación de imputación y la audiencia de formulación de acusación, que de acuerdo con el artículo 175 modificado por el artículo 49 de la ley 1453 de 2011 en *que* el término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación o solicitar la

¹²⁷ Código de procedimiento. artículos 200-207.

¹²⁸ Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal acusatorio. Bogotá D.C Imprenta Nacional de Colombia. 2006.

¹²⁹ Código de procedimiento. Artículo 286-287.

¹³⁰ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación 25738 – 09-11-06.

preclusión no podrá exceder de noventa (90) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 del C.P.P.

El término será de ciento veinte (120) días cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados o cuando se trate de delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados. La audiencia preparatoria deberá realizarse por el juez de conocimiento a más tardar dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la audiencia de formulación de acusación. La audiencia del juicio oral deberá iniciarse dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la conclusión de la audiencia preparatoria.

Tal como se prevé en esta norma el término de duración de la investigación es limitado, a partir de la formulación de la investigación.

La investigación penal normalmente podría finalizar o terminar de tres formas alternativas a saber: (i) Presentación del escrito de acusación, (ii) Solicitud de preclusión, (iii) Aplicación del principio de oportunidad. Y en forma anormal por desistimiento, conciliación y mediación.

Durante esta etapa de investigación el fiscal y el imputado o su defensor pueden adelantar labores tendientes a la recopilación de información o elementos materiales probatorios que sean útiles en el juicio oral para la defensa de sus intereses”.

La investigación penal normalmente podría finalizar o terminar de tres formas alternativas a saber: (i) Presentación del escrito de acusación, (ii) Solicitud de preclusión, (iii) Aplicación del principio de oportunidad. Y en forma anormal por desistimiento, conciliación y mediación,

3.2.2.4 Etapa Del Juicio

Desde del acto legislativo 03 de 2002 se obliga al Fiscal a presentar escrito de acusación ante el juez competente para dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio concentrado y con todas las garantías.

A la anterior disposición constitucional se le da desarrollo legal con los artículos 336 a 347 del C.P.P.

Esta es la etapa más importante del proceso en el nuevo sistema penal acusatorio, el juicio se convierte en el centro de gravedad del proceso o en la fase vertebral del sistema penal acusatorio, o en el eje fundamental del proceso ya que la sentencia condenatoria solo puede fundarse en las pruebas debatidas en el juicio.

Esta otra etapa del proceso comienza o se inicia con la acusación y termina con la sentencia¹³¹.

La etapa del juicio está a cargo del juez de conocimiento, es decir, es él quien preside todas las audiencias que integran esta etapa. (Audiencia de formulación de acusación, Preparatoria, juicio oral, y en el evento de que el sentido del fallo sea condenatorio se adelantará la de individualización de pena y lectura de sentencia.). Es la etapa final del proceso, en ella se determina o decide acerca de la culpabilidad o inocencia del acusado, es decir se absuelve o condena. En ella se lleva a cabo el debate probatorio y por ende el contradictorio entre Fiscal y el defensor del acusado en audiencia oral, pública, concentradas y con inmediación de las pruebas, y al final del cual se emitirá la sentencia por el juez competente o de conocimiento que absolverá al acusado o lo condenará por los hechos plenamente demostrados. En caso de duda, de igual manera tendrá que absolverlo.

Para efectos de que se cumpla con los principios constitucionales de celeridad y eficiencia, y el derecho a que tiene el imputado a que se le adelante un juicio sin

¹³¹ Código de procedimiento penal artículos 336, 337 y 445, 446 447 448.

dilaciones injustificadas, la ley obliga al fiscal que adelanta la investigación a que le ponga fin o agote la etapa de investigación bien para adelantar el juicio o para que solicite preclusión o terminación de la misma, dentro de unos términos legales contados a partir de la formulación de imputación, términos que varían dependiendo de algunas circunstancias, así: noventa (90) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 del código de procedimiento penal. Ciento veinte (120) días cuando se le imputen a la persona más de un delito, o cuando en la comisión del delito hayan participado tres o más personas o cuando se trate de delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado.

3.2.2.4.1 La prueba pericial en la etapa del juicio

En este nuevo modelo de proceso penal, la prueba debe ser practicada en la audiencia pública del juicio oral en su fase de práctica de pruebas bajo la intermediación del juez. El principio de intermediación, característico de este sistema impone al juez decidir sobre lo probado en su presencia y no sobre lo que haya sido demostrado por fuera del proceso, antes o después de él. Adquiere por tanto la connotación de prueba lo que el juez ha visto, oído, presenciado, captado de manera directa lo que lo conllevará a emitir su sentencia. Casos excepcionales se encuentran en la prueba anticipada y la prueba de referencia.

En esta etapa las partes procuran formar la convicción al juez sobre cada una de sus posturas, afirmaciones y apreciaciones respecto de la veracidad de los hechos.

Si el sentido del fallo se anuncia en sentido condenatorio, citará a audiencia de individualización de pena y lectura de fallo. Es la audiencia donde se individualiza la pena, se dosifica o gradúa. La programación de esta audiencia depende de que al concluir el debate oral o la audiencia de juicio oral o el fallo se haya emitido o anunciado en sentido condenatorio ya que de ser absolutorio o de inocencia por

sustracción de materia no se llevaría a cabo o no se celebra, por cuanto la actuación siguiente sería la de lectura de fallo.

En esta audiencia se cita a la fiscalía y al defensor para que intervengan y se refieran brevemente a las condiciones individuales o personales, familiares y sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable. Y si lo consideran conveniente puedan referirse también a la probable determinación de la pena y a la concesión de algún subrogado penal como la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la libertad condicional. El juez también puede consultar la opinión de expertos, en este caso sería de personas expertas en penología, criminología, derecho penitenciario, psicología, psiquiatría.

Es un momento importante para que las partes puedan hacerle ver al juez la incidencia que puede tener en el comportamiento del declarado culpable, el hecho de tener antecedentes por el mismo delito, en este caso por falsedad material en documento que puede dar cuenta de la explicación a su comportamiento y que se convierte en un hecho indicador de posibles patologías que lo hacen actuar contrario a derecho. Esto le proporcionaría al juez elementos de juicio al momento de hacer el estudio valorativo para imponer la pena, que podría variar inclusive, la orientación de su fallo.

Ya en la etapa del juicio oral tanto la Fiscalía como la defensa tienen derecho a ofrecer prueba pericial en dos sentidos: el ofrecimiento de pericias ya realizadas o la solicitud de la práctica de pericias nuevas no precedidas de informe de parte. Frente a estas alternativas la prueba se debe practicar dentro de la audiencia pública por medio de interrogatorio al perito. Si alguna de las partes y atendiendo a lo anotado anteriormente respecto de los antecedentes del declarado responsable es éste el momento oportuno en que pueden aducirse los informes periciales de valoración psicológica que den cuenta de rasgos de personalidad que determinen su comportamiento.

Rendido el informe y ante la comparecencia del perito a la audiencia pública, el juez de conocimiento realiza preguntas de aclaración o complementación, verifica y ordena la práctica y por último la crítica, aprecia y valora en orden a la emisión de su fallo. Vale la pena aclarar que en ningún momento el juez elabora el formulario de preguntas que debe responder el perito, es decir, no influye en la determinación del objeto fáctico de la prueba pericial.

El conainterrogatorio en el juicio oral es la oportunidad que se concede a la parte contra la cual se opone la prueba para contradecir o discutir el dictamen ya rendido en interrogatorio directo, esto es, antes que el juez lo adopte como prueba, en él se pueden formular objeciones a su contenido, pedir aclaraciones o adiciones, precisar las críticas a su motivación y a sus conclusiones.¹³² En este momento también se puede impugnar la idoneidad del perito o su credibilidad.

De lo anterior se desprende entonces que el informe pericial se verifica en la audiencia bajo la técnica del interrogatorio cruzado y entonces el informe resumido es apenas una aproximación al dictamen completo que se escuchará en audiencia.

En la recepción y práctica de la prueba pericial solo pueden intervenir la Fiscalía y la defensa dentro del interrogatorio cruzado y en casos excepcionales tanto el juez de conocimiento como el Ministerio Público pueden formular preguntas. Cuando se trata de preguntas formuladas por el Juez solo es frente a los casos de que el perito responda de manera clara y precisa o de que responda a las preguntas que las partes formulan y una vez terminado el interrogatorio cruzado ambos funcionarios solo podrán hacer preguntas complementarias y orientadas al entendimiento del caso¹³³. Las reglas de interrogatorio y conainterrogatorio al

¹³² PABON PARRA, Pedro. La prueba pericial. Sistema acusatorio. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín Colombia 2007

¹³³ Código de Procedimiento Penal. Artículo 397 en concordancia con el Art. 405 inc. 2 Ley 906 de 2004

perito están contempladas en los arts. 417 y 418 del C.P.P. En materia pericial no son aplicables las reglas prescritas para los testigos. En el interrogatorio directo se deben formular las preguntas por la parte que lo aporta como prueba. El contrainterrogatorio directo tiene como fin la refutación del informe pericial por lo que es válido preguntas orientadas hacia la credibilidad del perito. Igualmente se puede dar el interrogatorio re-directo y el re-contrainterrogatorio que se hacen con posterioridad el primero del contrainterrogatorio y el segundo luego del interrogatorio re-directo.

En el dictamen pericial las conclusiones a las que llega el perito deben estar debidamente fundamentadas, es decir que de manera clara y coherente debe expresarse la teoría y la práctica y si el informe pericial o la declaración del perito no contiene tales fundamentos en basa su opinión, la prueba pericial carecerá de valor para convencer al juez y deberá por tanto ser inadmitida u objeto de impugnación.

La base de la opinión pericial debe estar constituida por todas las explicaciones a que haya lugar tendientes a demostrar el porqué se concluye en la forma en que se hace, por tanto debe incluir los principios, reglas, argumentos y deducciones de carácter científico o técnico como también el nexo lógico entre los análisis o exámenes realizados con las conclusiones a las que se llega y el procedimiento empleado para ello (método). En el juicio oral se espera del perito una convicción razonada, motivada de manera suficiente que aclare las dudas o incertidumbres del problema o conflicto planteado para que se llegue dentro del proceso penal a una decisión confiable y acertada. Para cumplir con tales expectativas en el juicio oral, la declaración del perito no puede basarse solo en una simple teoría o razonamiento sino que debe proporcionar al juez la certeza absoluta para que pueda ser soporte la prueba pericial de la decisión judicial más allá de toda duda razonable.

Por lo anterior, carecerá de valor probatorio el dictamen del perito que se limite a expresar su opinión personal sin estar fundamentada en algún principio técnico o científico válido y si en su informe el perito recurre a conclusiones personales, serán válidas tales afirmaciones si ellas obedecen a los elementos de juicio que el perito ha tenido en cuenta apoyados en los antecedentes del proceso penal y en sus conocimientos técnicos o científicos.

Sin perjuicio de seguirse realizando actos de investigación en la fase de juzgamiento y aún estando en el juicio oral, durante su desarrollo es posible la aparición de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida no conocidos hasta ese momento, que de manera excepcional pueden ser aducidos por las partes durante la etapa probatoria, de conformidad con el inciso final del artículo 344 de la Ley 906 de 2004¹³⁴.

Por lo anterior los informes, orales o escritos de peritos que hayan practicado u obren dentro de las diligencias investigativas y que por cualquier razón sean imposible de ser practicadas en juicio no pueden ser trasladados a éste en calidad de prueba ni ser aportados al proceso porque este informe no constituye prueba pericial para soportar una sentencia. En este sentido no se puede dar lectura o ser aportado para su exposición o examen ni ser sometido a contradicción porque para que pueda ser tenida como prueba pericial ante el proceso penal colombiano debe darse la declaración o el informe oral del perito en el juicio no importa que exista un informe escrito porque el interrogatorio cruzado es indispensable para que se logre la convicción del juez. Por tanto no basta solo la lectura del informe escrito.

¹³⁴ Art. 175 de la Ley 906 de 2004

3.2.3.3.1. Juicio de responsabilidad penal- Aspectos de antijuridicidad y culpabilidad.

De acuerdo con la orientación del nuevo sistema penal acusatorio colombiano al momento de resolver si se impone o no medida de aseguramiento al imputado, es decir para determinar si procede o no la detención preventiva no se adentra a un juicio de responsabilidad atinente a aspectos de antijuridicidad y culpabilidad. Aspectos éstos que en términos generales quedan reservados en la etapa de juzgamiento, mas concretamente una vez concluido el debate judicial que se inicia con el juicio oral para efectos de decidir si se absuelve o condena, sin embargo en la etapa de investigación que es el estadio procesal donde se puede tomar una decisión de preclusión de conformidad con el artículo 332 ord. 3 del C.P.P. se debe hacer el juicio de responsabilidad referente a aspectos de antijuridicidad y culpabilidad. Lo que indica que se requiere de una verdadera valoración judicial de la prueba, llámese informe pericial de cualquier clase o el informe pericial caligráfico, para el caso específico de nuestro objeto de estudio.

Una vez concluido el juicio oral o el debate judicial de acuerdo con el artículo 445 del C.P.P. el juez decretará un receso hasta por dos horas para anunciar la orientación del fallo, fase ésta en que el juez valorará las pruebas para sustentar el sentido de la sentencia.

En esta etapa del proceso al juzgador le corresponde valorar la prueba en general de acuerdo al análisis probatorio que de manera particular hayan realizado las partes atendiendo las circunstancias del caso. En el caso particular de un proceso penal por falsedad material en documento el juez al valorar la prueba pericial y de encontrar que de acuerdo que con las conclusiones del dictamen está demostrada la falsedad material y el actuar doloso del acusado le será suficiente para dictar sentencia condenatoria por encontrar los dos extremos de la pretensión punitiva del Estado los cuales son la prueba de la materialidad del hecho o sea la tipicidad de la conducta y la modalidad de culpabilidad dolosa en el comportamiento del acusado.

En el caso de comportamientos reiterativos de falsedad documental, el juez frente a un nuevo proceso penal por este delito se detiene a valorar las pruebas descubiertas por las partes y tal como se indicó arriba solo se demuestra la materialidad del delito para determinar la culpabilidad del acusado pero como se ha venido sosteniendo en este marco teórico, la pericia caligráfica además de constatar de acuerdo al cotejo de grafías la autoría de las mismas permite determinar rasgos de personalidad y psíquicos del acusado que pueden al momento de la valoración de la prueba y para la toma de la decisión incidir notoriamente en el sentido del fallo. Caso eventual en el que se debería complementar y profundizar con la valoración psicológica y psiquiátrica.

3.3. VALORACION DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO PENAL

3.3.1. Concepto de valoración

En el ejercicio judicial, por parte de la administración de justicia, la toma de la decisión final, sentencia o fallo, se convierte en un momento procesal de suma importancia porque conlleva la valoración de los medios de prueba o medios de conocimiento, que en gracia a su desarrollo, es cuando emergen las pruebas como tales. Este instante o valoración se constituye en una operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos.

La valoración de la prueba se puede definir como aquella operación mental que realiza la autoridad jurisdiccional con el objeto de obtener de cada elemento probatorio la suficiente convicción para determinar la culpabilidad o inocencia del imputado.

Para el maestro Devis Echandía "la valoración o apreciación de la prueba judicial es aquella operación que tiene como fin conocer el mérito o valor conviccional que pueda deducirse de su contenido. Se trata de una actividad procesal exclusiva del

juez. Es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria. Su importancia es extraordinaria”.

Por su parte *Varela* “nos dice que la valoración o evaluación constituye un acto de trascendental importancia dentro del proceso y de la etapa preparatoria, dado que el resultado que se obtenga a través de él dependerá la suerte del juicio que tanto se puede traducir en la condena como en la absolución del acusado en materia criminal, como en la obtención de una justa reparación del daño sufrido o de pérdida”¹³⁵.

La apreciación o valoración de la prueba, constituye fundamentalmente una etapa de realce en el proceso penal, llamada a producir un convencimiento, inicialmente no sólo del operador jurídico, sino en segundo término a las partes, y por último, quizás el más importante, el convencimiento público o de aceptación de esa decisión por parte de la sociedad o de los administrados, donde se determinan la veracidad o falsedad de los hechos del proceso, que sustentan la decisión final jurisdiccional.

La prueba es la que le permite al juez despojarse del ropaje de la ignorancia que lo cubre respecto de los hechos que se le presentan, determinando las circunstancias fácticas y específicas que lo conducen a la certeza de su decisión¹³⁶. Por lo tanto, el juez se encuentra obligado a justificar racionalmente las decisiones propias en la motivación de la sentencia, esto implica que la elaboración de argumentos válidos para sostener la decisión tomada¹³⁷; y éstas argumentaciones válidas están soportadas en la operación intelectual que recae sobre las pruebas, donde se analizan y confrontan la ocurrencia de los datos pasados (hechos), lo que a su vez genera la validez de la decisión.

¹³⁵<http://www.mailxmail.com/curso-valoracion-juridica-prueba/definicion>.

¹³⁶ CRUZ Tejada, Horacio. Nuevas tendencias del derecho probatorio. Universidad de Los Andes. Pág. 89.- Colombia. 2011.

¹³⁷ TARUFFO, Michele. Proceso, prueba y estándares.- Conocimiento científico y criterios de la prueba judicial.- Pág. 42.- Ara Editores.- Perú.- 2009.

Como lo viene sustentando Luis Arnoldo Zarazo¹³⁸ la función del convencimiento que proporciona el fin de la prueba al fiscal o al juez, sobre los hechos que interesan al proceso, no es otra que la de obtener la certeza necesaria del titular del órgano jurisdiccional, destinatario de la actividad probatoria. Es decir, que la etapa de apreciación o valoración de la prueba es la cumbre en la escala de la persuasión que se imprime a la percepción del funcionario jurisdiccional, el convencimiento sobre una teoría que sustente lo acaecido en los hechos del proceso.

Es así, como lo viene sustentando Ulises Canosa Suárez, que el juez debe cumplir el proceso de la asunción de la prueba, que se traduce en la relación subjetiva que ejerce el juez sobre la prueba. Esa relación subjetiva, no es más que el proceso de visualización o referenciación de los medios probatorios que fungen en el plenario, que servirán como futuras pruebas, y se hace en dos etapas: la primera es de contemplación objetiva de la prueba, en la que el juez verifica la existencia de la prueba; la segunda etapa es la contemplación jurídica de la prueba, cuando el juez verifica que la prueba esté regularmente rituada o producida para el proceso, es decir, debidamente allegada al proceso, con respeto a los principios probatorios (inmediación y controvertida).

En el campo nacional, la legislación colombiana trae algunas reglas muy claras y precisas sobre la valoración de la prueba, conforme a los artículos 187 del C. de P. C.¹³⁹ y 380 del C. de P.P, que disponen que el juez tiene que apreciar o valorar las pruebas en conjunto. Bien se sabe que en la mayoría de los eventos procesales, no se tiene una única prueba, sino todo lo contrario, que por las razones propias de la labor litigiosa de las partes, éstos arriman al proceso una multiplicidad de medios de conocimiento, de solicitudes de elementos probatorios,

¹³⁸ ZARAZO Oviedo, Luis Arnoldo. LA SANA CRITICA, Como sistema de valoración probatoria en materia penal. Grupo Editorial Ibáñez.- Pág. 25. Bogotá.- 2010.

¹³⁹“*Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.*”

de tal forma que al proceso llegan a fungir una diversidad o pluralidad de pruebas, porque, por regla general, los litigantes abarcan todos los medios probatorios reglados, como son testimonios, documentos, dictámenes, etc. Y lo que dispone la norma ritual, es que el juez tiene que mirar estas pruebas como un todo, contemplarlas primero individualmente y después articularlas entre sí, unas con otras¹⁴⁰.

La segunda regla, hace referencia a la valoración de las pruebas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es decir que éstas se imprimen en el correcto entendimiento humano, de manera limpia, sincera, objetiva e imparcial, que en palabras del maestro Eduardo J. Couture, con “higiene mental”, mirando la prueba como la miraría cualquier otro miembro de la sociedad puesto en las mismas condiciones¹⁴¹.

3.3.2. Sistemas de valoración de la prueba.

Para la valoración de la prueba, existen diversos métodos, entre los que se rescatan históricamente, el sistema de la prueba legal que existió por siglos en Europa; y para finales del siglo XVIII fue sustituido por el principio de la libre convicción del juez, según el cual tiene el poder de valorar discrecionalmente la prueba, de establecer la credibilidad y de derivar conclusiones en torno a la veracidad o falsedad de los enunciados que se refieren a los hechos de la causa¹⁴². El desarrollo de este principio, tiene una connotación subjetivista muy destacada, que se encuentra en cabeza del administrador de justicia, confundándose fuertemente con un poder absoluto que en muchas ocasiones es arbitrario e incontrolable, que riñe con los aspectos más simples de la moral. Estos sistemas se alejan considerablemente de la concepción del proceso como búsqueda de la verdad, tomándolo como único instrumento para convencer al juez

¹⁴⁰ CANOSA SUAREZ, Ulises. Nuevas tendencias del derecho probatorio.- La motivación de la prueba. Pág.- 91. Universidad de Los Andes.- Bogotá.- 2011.

¹⁴¹ *Ibíd.*

¹⁴² TARUFFO Michele. PROCESO, PRUEBAS Y ESTANDARES.- Conocimiento científico y criterios de la prueba judicial. Ara Editores. Pág. 41. Perú. 2009.

conforme a las pretensiones de cada una de las partes. Se produce así la convicción psicológica que el juzgador referente a la certeza o falsedad de un dato procesal, desarrollada por la función de la prueba.

Guasp se sostiene que “entre los sistemas de la prueba libre y de la prueba tasada jurídicamente no hay ningún criterio intermedio; en particular la persuasión racional, que vincula la apreciación de la prueba a las reglas de la sana crítica no hay más que dos soluciones posibles: sumisión o desvinculación a las reglas del Derecho.”¹⁴³

Ya frente a las concepciones que sustentan que la prueba debe estar orientada a la consecución de la verdad, o aquellas que admiten que debe estar primaria y exclusivamente orientada a la resolución del conflicto, conforme lo sostiene Marina Gascón Abellán¹⁴⁴, existen dos tipos de razones que determinan que el conocimiento de los hechos obtenido por la prueba judicial es imperfecto o relativo. Uno de ellos es el institucional, donde se dice que la práctica de la prueba judicial, no es una actividad libre, sino que se produce a través de uno sistema de regla que limitan dicho objetivo. Otra razón, es la epistemológica; que vienen hacer las inferencias inductivas basadas en leyes probabilísticas o incluso por inferencias basadas en generalidades sin demasiado fundamento o sencillamente en prejuicios. Concluyéndose que los resultados de la prueba sólo pueden ser expresados en términos de probabilidad. Se tiene entonces, bajo estas directrices, que los resultados de la prueba esbozados en la decisión final no pueden tenerse como verdaderos, sino como una hipótesis, que el conglomerado acepta como verdadero, sin necesidad de entrar a descalificar la decisión. Se limitan únicamente a aprobar la decisión, porque alcance un grado de probabilidad de certeza que justifica la posición asumida.

¹⁴³ GUASP. Op. Cit. P.338. Y también FORERO Romero, Alfredo.- La eficacia de la prueba en derecho.- Librería ediciones del profesional Ltda.- pág.- 46.- Bogotá.- 2007.

¹⁴⁴ GASCON Abellán, Marina. PROCESO, PRUEBA Y ESTNADAR.- Valoración racional, grado de probabilidad y estándares de prueban objetivos.- Ara Editores. Pág.- 17.- Perú.- 2009.

En el actual sistema penal colombiano, rige el principio de valoración mixta o conjunta de la prueba, conforme al artículo 380 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 373 de la misma normativa, perfilan que ningún medio de prueba es de carácter obligatorio o vinculante, quiero ello decir, que el juez mantiene su libre, racional y autónomo discernimiento al momento de fallar o juzgar sin que dicho ejercicio mental sea reemplazo por un medio de prueba dominante.

Aún así, se harán reflexiones sobre los básicos sistemas de valoración de la prueba: tarifa legal y libre apreciación de la prueba. Este último, es el de mayor aplicación en los sistemas procesales, por tener una connotación de progresista y humanista, entregándole al operador judicial una mayor independencia respecto al resto de los poderes (legislativo y ejecutivo), lo que le imprime al proceso valorativo de los medios de prueba una mejor adaptación social frente a cada caso específico, lo que le otorga ventajas frente a la prueba tarifada.¹⁴⁵

Los sistemas de valoración de la prueba están determinados así:

- a.- Sistema del íntimo convencimiento o de la libre convicción.
- b.- Sistema de la tarifa legal o de la prueba legal.

En el libre arbitrio del juez, se circunscribe el sistema del íntimo convencimiento o de la libre convicción, porque es Éste, quien selecciona o escoge la prueba y le imprime el valor que a bien tenga consideración al momento de fallar, lo que a manera de crítica, genera un sistema de capricho judicial dirigido por la voluntad única del juez; como bien los expone el tratadista Leonel Gustavo Cáceres que “en la libre convicción, “ el juez está facultado para estimar las pruebas de manera

¹⁴⁵ PABON Parra, Pedro Alfonso.- La prueba pericial. Sistema acusatorio.- Librería jurídica Sánchez R. Ltda.- Bogotá.- pág. 309.- 2007.

libre, no observa restricción ni sujeción a la norma legal, la motivación está fincada en su discurso íntimo, luego no está obligado a esbozar su motivación”.

“En este sentido no se debe confundir la libre convicción con la libre valoración de la prueba, pues está última comporta formar su convicción usando la lógica y las reglas de la experiencia”.

“Este sistema presenta el criterio del juez desligado de la atadura legal, fundada en una valoración personal. El sentido de la íntima convicción posibilita al juez para no exponer su motivación, lo que imposibilita la impugnación de los fallos”¹⁴⁶

Jairo Parra Quijano¹⁴⁷ sostiene que el sistema de libre convicción, presenta las siguientes ventajas:

a.- La crítica razonada de la prueba la debe hacer el juez.- Se obliga al operador judicial a la utilización de todas aquellas otras ciencias y técnicas auxiliares del Derecho, como son las reglas de la experiencia, la lógica, la historia, la psicología, la sociología, e inclusive la imaginación (la que también tiene sus reglas, para el caso del juzgador), para lograr una decisión final más acertada al anhelo de la administración de justicia, valorando la prueba conforme a la narración de los hechos confrontados con el caso concreto.

b.- El juez debe motivar sobre la prueba.- El administrador de justicia, deberá efectuar razonamientos, donde explique el acogimiento de la prueba, en desarrollo del principio de contradicción y de debida defensa.

¹⁴⁶ ZARAZO Oviedo, Luis Arnaldo.- La sana crítica. Como sistema de valoración probatoria en materia penal. Edit. Ibáñez. Pág. 32.- Bogotá.- 2010.

¹⁴⁷ PARRA Quijano, Jairo.- Manual de derecho probatorio.- Ediciones librería del profesional.- Pág. 233.- Bogotá.- 2007.

El segundo sistema el de tarifa legal o de la prueba legal y como su nombre lo indica, es la ley de acuerdo a este sistema la que viene a establecer el valor de los medios de prueba, lo que conduce a una frialdad en la decisión aptada en el fallo, en razón a que el ejercicio de juzgamiento está sometido a la rigidez de la norma, lo que se traduce como resultado en una verdad formal.

Jairo Parra Quijano¹⁴⁸, sostiene que algunos tratadistas esgrimen del sistema de valoración de la prueba de la tarifa legal, tiene las siguientes ventajas:

- a.- Que le permite a las partes saber de antemano, cuál es el valor que se le debe dar a las pruebas que se aportan o que se practican en el proceso.
- b.- Que habrá uniformidad en las decisiones judiciales.
- c.- Evita que el juez por cuestiones personales favorezca a alguna de las partes, ya que, basándose en el valor preestablecido por el legislador, no habrá lugar a subjetividades.
- d.- Que suple la ignorancia y falta de experiencia de los jueces, ya que las normas redactadas por el legislador son hechas por personas doctas en el derecho.

Igualmente como desventajas se señala que el ejercicio mental de valoración de la prueba pasa a un segundo plano, cuando el juez examina sobre todo las pruebas personales, en razón a que, al preestablecer su valor, se desfigura, prácticamente, la función del proceso valorativo. Así mismo, la tarifa legal, mecaniza la actividad judicial, en el sentido que la actividad valorativa del juez se domestica y se vuelve rutinaria.

Como lo expone Luis Arnoldo Zarazo Oviedo¹⁴⁹ con palabras del tratadista nacional Leonel Gustavo Cáceres sobre este sistema de la tarifa legal y su trayectoria:

¹⁴⁸ PARRA Quijano, Jairo.- Manual de derecho probatorio.- Ediciones librería del profesional.- Pág. 231.- Bogotá.- 2007.

¹⁴⁹ Ibidem.

“Procedente del sistema canónico italiano, fue un reflejo de la dominación de la corriente escolástica con gran influencia en España. La ley fijaba un valor a los medios de prueba, valor este que debía ser acatado por el juez en su valoración; el hecho de apartarse de la valoración ordenada por la norma le hacía incurrir en un error de derecho en la apreciación de la prueba, llamado falso juicio de Convicción en nuestro sistema; el juez en su trabajo de abstracción realiza una operación netamente aritmética, contando los medios de prueba y no sopesando su contenido”.

“A manera de ejemplo: los cardenales y papas en su testimonio tenían el valor de plena prueba, pero si no se trataba de estos personajes, un solo testigo no constituía plena prueba *tesis unis tesis nullius*; en este caso dos testigos sí hacían plena prueba. Todas las pruebas mantenían una regulación, hablándose de plena prueba, semiplena, semiplena mayor, semiplena minor, un cuarto de prueba o un octavo de prueba. En estos casos las mujeres tenían un valor inferior en su testimonio al de los hombres; los nobles tenían un mayor valor que el de las personas sin título nobiliario; el de una persona mayor tenía mayor valor que el de una persona menor”.

“Se le atribuye el freno a la arbitrariedad del juez, no obstante tener visibles defectos en cuanto al desarrollo del análisis de la prueba, consideró límites a las libres decisiones de los jueces”.

“Con la Revolución Francesa se erradicó este sistema, mediante el decreto de la Asamblea Constituyente de septiembre de 1790, estableciendo el jurado”.

“Napoleón decía que un hombre honesto no podrían con su testimonio condenar a dos delincuentes, pero dos delincuentes si pueden condenar a un hombre honesto con su testimonio”

3.3.2.1 Consideraciones históricas sobre los sistemas de valoración de la prueba.

Ante el reto de una decisión acorde a ley, desde de los albores del estructuramiento del proceso penal, los jurisconsultos que forjaron la historia del proceso penal y especialmente la valoración de la prueba, se han planteado el problema de cómo establecer esa verdad en los juicios para dar a cada uno lo que es suyo, proteger el bien jurídico lesionado e imponer la pena justa a la infracción cometida, logrando separar la falsedad y de las certezas, constituyéndose en una tarea nada fácil para el administrador de justicia y lo más difícil, cuál es el procedimiento para tal fin¹⁵⁰, que siempre para el conglomerado social se constituyen como uno de los fines propios del Derecho Penal.

Este reto, soporta dificultades que tienen anclaje en razones diversas. Inicialmente la propia naturaleza humana del operador judicial, quien arrastra todas las imperfecciones de su buena o mala preparación académica y cultural, un criterio jurídico conjugado con sentimientos (pasiones, reproches y debilidades), para sumir la elaboración o construcción de la decisión final, previa valoración de los medios de conocimientos, donde se le suministran elementos de convicción que lo conducirían a encontrar verdades y certezas jurídicas, que lo vuelven copartícipe de equivocaciones e inexactitudes. Es así, que en el transcurso del recorrido histórico del Derecho Penal, al operador jurídico se le han concedido la posibilidad de apreciar libremente la prueba, basado en reglas normativas, enmarcadas en principios generales que le ayudan a la tan anhelada valoración probatoria. Es así, que se han dado nacimiento a dos sistemas que reglan la apreciación de la prueba: la libre apreciación y la tarifa legal.

¹⁵⁰ ZARAZO Oviedo, Luis Arnoldo. LA SANA CRITICA, Como sistema de valoración probatoria en materia penal. Grupo Editorial Ibáñez.- Pág. 25. Bogotá.- 2010.

A la voz de Jaime Guasp¹⁵¹, al exponer la fijación de la eficacia de la prueba se derivan dos sistemas de valoración: “el que establece la libertad para el juzgador la determinación de tal eficacia o prueba libre y el sistema que vincula al juzgador a la cohesión o privación de la prueba de una eficacia determinada o sistema de la prueba legal o tasada”.

Como lo ilustra Luis Arnoldo Zarazo Oviedo¹⁵² desde los pueblos de la antigüedad, los medios de pruebas o de conocimiento, han tenido una evolución donde impera la libre apreciación de la prueba; es decir, que desde tiempos lejanos, los jueces han venido gozando de la facultad que les da la libertad para tomar sus decisiones, conforme a su convicción subjetiva.

La prueba confesional, conocida como aquella que emerge del denunciado o enjuiciado, sin entrar a debatir qué medio se utilizó para su consecución, aún con la tortura como medio de investigación, fue tomando fuerza y aplicabilidad, en aras de una certeza en el fallo del juez. En Egipto, el procedimiento penal, era público y oral, se practicaba tanto la prueba de testigos como la confesional. En el pueblo hebreo los debates o procesos también eran públicos y orales, donde el reo tenía la facultad de escoger el tribunal de juzgamiento, entre uno local o el de Jerusalén, el fallo condenatorio debía ser confirmado al día siguiente y el juez mantenía la facultad absoluta de resolver en conciencia, hasta ese límite.

En Roma también existió la libre apreciación de la prueba, en el procedimiento formulario (Ley Ebuca. Año 130 a d C.), que luego en el período imperial se restringido, por normas que regularon el valor de las pruebas que se incorporaban al proceso, pero no llegó a ser el sistema de prueba legal como el concebido en la actualidad. Los gobiernos de entonces, encabezados por los emperadores, en algunas ocasiones restringían los testimonios a ciertas personas, además

¹⁵¹ Citado por FERERO Romero, Alfredo. La eficacia de la prueba en derecho.- Librería ediciones del profesional.- Pág.- 46.- Bogotá. 2007.

¹⁵² *Ibidem*. Pág. 26.

negaban la convección con un solo testigo o declaración; aún así los jueces seguían facultados a tomar sus decisiones según sus convicciones, aforados inclusive para solicitar y practicar las pruebas que consideraran necesaria para alcanzar su convicción, lo que llamaríamos hoy en día, decreto de pruebas de oficio.

Luego hace su aparición las pruebas formales, que fueron instituidas por los pueblos bárbaros (germanos) al invadir a Roma, que gracias a las supersticiones de la época, los mitos y la ignorancia, vinieron a influir en el sistema probatorio de entonces, implementando las ordalías, los duelos judiciales, las pruebas de agua y del fuego que determinaban la culpabilidad del acusado, ya que en el evento del sometimiento a una de ellas, el inculpado siempre debía ser protegido por la divinidad, garantizándole que de ser inocente no sufriría ningún riesgo o lesión; desapareciendo así parte de la libertad y convicción del juez, frente a la práctica y resultado de dicha prueba. Con el transcurrir del tiempo, se llega al abuso de estas prácticas, con la Inquisición y épocas siguientes, provocó reacciones en el seno de la Iglesia Católica a finales del siglo IX, cuando comenzó su ablandamiento y por parte del Derecho Penal donde se constituyó como una excepción.

3.3.2. 1.1 Evolución histórica de la sana crítica.-

El desarrollo evolutivo de la sana crítica, conforme al tratadista Leonel Gustavo Cáceres Cáceres¹⁵³, tienen cuatro períodos de gestación, en el ámbito universal, que se inician con Aristóteles, diciendo:

“Indiscutiblemente se debe acudir a ARISTÓTELES y a su retórica; de lo que en ella nos informa sobre la prueba, deducimos que en la Grecia Antigua existieron antecedentes de este método de valoración de la prueba; allí nos presenta una crítica lógica y razonada de la prueba dándole a esta unan lógica ajena a

¹⁵³ Citado por ZARAZO Oviedo, Luis Arnoldo.- La sana crítica. Como sistema de valoración probatoria en materia penal.- Editorial Ibáñez. Pág. 29. Perú. 2011.

prejuicios de orden religioso y a fanatismos de otra índole; el gran filósofo examina la prueba por sus aspectos intrínseco y extrínseco, la clasifica en propia e impropia, artificial y no artificial y considera que la principal está constituida por el silogismo (entimema) y la inducción”.

“... En el periodo clásico del Derecho Romano, o sea, hasta finales del siglo III, año 284, la íntima convicción es reemplazada, y empieza a primar la persuasión racional. Encuentra su punto azimut con Dioclesiano en el poder, utilizando en procedimiento de las “Legis acciones”. Gayo las explica según su origen, el de la ley; constituían fórmulas por las cuales se regían el fallador, coinciden con la época de oro del Derecho Civil romano el cual tenía como base la fórmula, “una instrucción escrita con la que el magistrado nombre el juez y fija los elementos sobre los cuales éste deberá fundar su juicio, dándole a la vez el mandato, más o menos determinado, para condenación eventual, o para absolución en la sentencia”, hasta entonces solo se empleaba en el siglo II d. C., año 294, implanta el sistema desde el comienzo hasta el fin del proceso por medio del *extraordinem* o *extraordinarie cognitiones*”.

“Esta libertad probatoria, en cuanto a la valoración de la prueba, resulta menoscabada por la jurisprudencia y la labor legislativa de los empleadores, que empieza a reglamentar el desarrollo de las pruebas, no queda restringida totalmente, pero sí, reviste un límite en la evolución del sistema”

Este sistema de valoración, generó dudas y abusos sobre su aplicabilidad, lo que condujo a su reglamentación, que tenía como razón de ser, marcar límites, lo que da surgimiento a la tarifa legal, con Justiniano, sin descartar del todo la apreciación razonada del juez.

Luego se plantea un segundo período, con los jurisconsultos del derecho alemán, que trasladan la íntima convicción del juez que venía reglada por los preceptos romanos de Justiniano, así: “sin tener para sus sentencias más bases que las de

su personal convicción, orientada por el cumplimiento de la reglas legales, ... la lógica y la razón, ... ciudades en las que una precoz civilización consiguió muy pronto abandonar las ordalías y los duelos, y en donde muy pronto se infiltraron las ideas del derecho romano; pusiéronse en práctica en aquéllas los medios de prueba conformes al principio de la verdad material, sin que, por lo tanto, se cuestionase en erigirlas en teoría especial y completa”¹⁵⁴.

En los estados alemanes de 1848, por la influencia de la legislación francesa y el Código de Instrucción Criminal de 1808, que perduró después de la caída de Napoleón, se establecieron ordenanzas que reorganizaban el proceso penal con escabinos, fiscales, juicio oral y libre valoración probatoria, pero se observan los inicios de la construcción de un sistema de tarifa legal, donde se establecen instrucciones a la actividad de los escabinos o jurados, que estaban influenciados por las ideas iluministas y de la Revolución Francesa cristalizados con la legislación de 1877. También es evidente la influencia, aunque indirecta, del derecho inglés. Está establecido el juicio por un jurado de doce miembros con un tribunal de tres jueces profesionales, aparte de los tribunales de escabinos para delitos menores.

Este lapso, es un intermedio entre la íntima convicción y la tarifa legal; mientras los jefes de la Iglesia Católica, suministraban instrucciones pormenorizadas, los jueces del derecho canónico adoptaban variedad de reglas recogidas de experiencias y reflexiones bíblicas.

Ya para un tercer período, con los cánones de los concilios y decretos papales en los inicios del derecho canónico (1234-1503), se consolida el sistema de la tarifa legal. Luego irrumpen las ideas del desarrollo de la razón y la Revolución Francesa trae consigo la íntima convicción, que fue reforzada con el *Tratado de las pruebas judiciales* de Jeremías Bentham en 1823, arrollando drásticamente los

¹⁵⁴ ZARAZO Oviedo, Luis A.- La sana crítica. Como sistema de valoración probatoria en materia penal. Edit. Ibáñez.- Pág. 30.- Bogotá.- 2010.

postulados del sistema de la tarifa legal, proponiendo el sistema de persuasión racional como sistema de valoración probatoria, que vino a fortalecer los sistemas penales de Alemania, Francia y Rusia, que se trasladó también al procedimiento civil¹⁵⁵.

Un cuarto período, es el contemporáneo, donde la mayoría de las legislaciones penales, han adoptado el sistema de la persuasión racional, dando paso a la sana crítica como método de valoración probatoria.

En el campo nacional, Colombia inició su vida judicial bajo la influencia española por la conquista, la etapa colonia y luego la republicana, donde se estuvo el influjo total de las leyes de india, tarifa legal con las Leyes de Partidas y la íntima convicción, con las Ordenanzas de Bilbao.

Con la expedición del Código Judicial de la Nación que recogió las orientaciones del derecho español y chileno, estableció para la valoración de los testimonios el sistema de la sana crítica al lado del sistema tarifario. Para 1938, se promulga el Código de Procedimiento Penal, que vino a formular el sistema de la persuasión racional para la valoración de la prueba; ya con las leyes 600 y 960, se estableció una valoración mixta o conjunta de la prueba.

La administración de justicia o la jurisdicción, en su razón de ser, tiene como objeto la búsqueda de una verdad, donde utiliza como instrumento al proceso judicial, y éste a su vez se apoyo en la ciencia, tanto las llamadas ciencias exactas como las ciencias humanas o sociales. En relación con ésta última es relevante esclarecer, que las ciencias humanas o sociales, son aquellas que estudian y analizan los problemas de los hechos humanos o sociales, que tradicionalmente tienen un manejo cultural, desechando la atención de los aspectos científicos generadores de éstos hechos humanos o sociales, que en el derecho penal tiene tal importancia, porque lo calificado o debatido allí es la conducta humana. Y ante

¹⁵⁵ *Ibíd.*

las ciencias exactas, se persigue el descubrimiento, confirmación o falsificación del hecho en sí.

3.3.3. La valoración en la jurisprudencia

El precedente en todos los ordenamientos jurídicos actuales ha alcanzado una gran importancia, asimilándolo ante todo al tratamiento que se le ha dado en el ordenamiento del Common Law, porque su transcendencia es cada vez más coherente con el anhelo de la certera justicia. En el civil law, existe un amplio uso de las referencias a la jurisprudencia, y en la legislación colombiana, se ha reforzada desde la entrada en vigencia de la Corte Constitucional de 1991. Ello ha contribuido notoriamente al gran viraje que se está dando en el tema de la argumentación jurídica, sustentadas con el precedente¹⁵⁶.

El precedente de la Corte Constitucional, tiene criterio vinculante en las decisiones de todo operador jurídico, conforme al pronunciamiento de la Sentencia SU-640 del 5 de noviembre de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otros pronunciamientos de esta Corporación, en donde se reconoce a la Constitución Política como “norma de normas”, en el orden jurídico se reconoce como un todo primeramente en la Constitución, y la ley cumplirá y ejecutará los principios, valores y derechos establecidos en la Carta Magna, en desarrollo del principio de la supremacía e integridad de la Constitución Política, que se traduce en la destacada ubicación de la Corte Constitucional en el concierto de los poderes del Estado, acompañada de una serie de mecanismos que aúnan en la uniformidad interpretativa de todos las prerrogativas constitucionales. Entre estos mecanismos se tienen, la cosa juzgada constitucional que garantiza el carácter general de las sentencias de inexequibilidad. En otro plano, la revisión eventual de las sentencias de tutela que asumen la homogenización de la interpretación constitucional de los derechos fundamentales.

¹⁵⁶ TARUFFO, Michele.- Precedente y jurisprudencia.- Nuevas tendencias del derecho probatorio. Universidad de Los Andes.- Pág. 117 y 118.- Bogotá.- 2011.

En la sentencia T-056 de 1994 del Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, emite concepto del principio de eficacia en la función administrativa, que va más allá del cumplimiento puntual de lo prescrito por la norma, exigiéndole a los funcionarios de la administración una especial diligencia para el logro de los resultados deseados. Se dice allí, que “la eficacia es un concepto propio de la teoría de la administración, que vincula ciertos objetivos con determinados resultados. Se diferencia de la mera efectividad, en cuya virtud se cumple con lo prescrito por las reglas pero no se logran objetivos. La situación ideal de la eficacia se realiza en el concepto de eficiencia que consiste en el logro de los objetivos a través de los mejores medios posibles”¹⁵⁷.

La Corte Constitucional en sentencia C-124 del 01 de marzo de 2011, ante demanda de inconstitucionalidad contra el numeral segundo literal a) parcial del artículo 25 de la Ley 1395 de 2010 “por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”, con magistrado ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, sostuvo:

“La doctrina tradicional en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble condición: Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en si mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso. Es por esta última razón que los ordenamientos procedimentales como el colombiano, prevén que el dictamen pericial, en su condición de prueba dentro del proceso correspondiente, debe ser sometido a la posibilidad de contradicción de las partes, mediante mecanismos como las aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave”.

¹⁵⁷ FORERO Romero, Alfredo.- La eficacia de la prueba en derecho.- Librería Ediciones del Profesional Ltda.- Pág.- 19.- Bogotá.- 2007.

“Este carácter dual es confirmado por autores como Silva Melero, quien sostiene que el dictamen pericial cumple una doble función. De un lado “... llevar al proceso conocimientos científicos o prácticos que el juez podría conocer, pero que no está obligado a ello, y que son precisos para adoptar la decisión.” Por otro lado, el dictamen también opera como “concepto de pericia de constatación de hechos”, o lo que es lo mismo “... constataciones objetivas, que pueden ser independientes la persona del inculpado”.

3.3.4 Estándar de prueba en el proceso penal.

En el proceso penal tradicionalmente, ya sea bajo las ideas jurídicas de *civil* y *Common Law*, es común referenciar de dos pretendidos estándares de prueba: la íntima convicción y el “más allá de toda duda razonable”. Estas posturas resultan insatisfactorias por varias razones. Ambas comparten vaguedades y el criterio sostenido en las creencias del operador judicial como elementos “justificantes”. Es decir, se está frente a estándares subjetivos¹⁵⁸.

Al abordar el tema del grado de convicción en el Derecho Penal, en el sistema penal colombiano, se enfoca en la teoría de origen anglosajón, constitutiva de la regla para la declaración de culpabilidad penal, de exigir de la prueba más allá de toda duda razonable, sin existir una delimitación clara de su alcance.

El sistema penal al abordar el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable, obedece conforme lo expone Taruffo¹⁵⁹ a razones de naturaleza ética o ética política, afirmando que el juez al momento de condenar al inculpado haya alcanzado la “certeza” de su culpabilidad; caso contrario, el inculpado deberá ser absuelto todas las veces que emerjan “dudas razonables”, muy a pesar que el acervo probatorio esté en su contra. En el sistema del estándar de probabilidad

¹⁵⁸ FERRER Beltrán, Jordi.- Los estándares de la prueba en el proceso penal español.- Universidad de Girona.

¹⁵⁹ TARUFFO, Michele.- Conocimiento científico y estándares de la prueba judicial. Universidad de Pavía.- Traducción de Miguel Carbonell y Pedro Salazar.-

prevalente queda muy por debajo del estándar de más allá de toda duda razonable, este último tiene un estándar probatorio particularmente elevado, en razón del garantismo a favor de los inculpados. Ahora bien, la adopción de un estándar de prueba así elevado, dentro de la justificación ética fundamental de Taruffo, *“no excluye que también cuente con justificaciones jurídicas: de hecho, incluso más allá de los ordenamientos de Common Law, es posible conectar este estándar de prueba con principios fundamentales del proceso penal moderno que se refieren a las garantías procesales del imputado y al deber de racionalidad de la decisión, y de su justificación, que corresponde al juez penal”*¹⁶⁰.

3.3.5. Apreciación de la prueba pericial

Para el caso objeto de estudio como lo es la valoración de la pericia caligráfica en los procesos de reincidencia de falsedad documental para demostrar la culpabilidad del acusado, el artículo 420 del C.P.P. nos señala los criterios que el juez debe tener en cuenta para valorar la prueba pericial en la etapa de juzgamiento, más concretamente en el juicio oral y público y uno de esos requerimientos son la evaluación de la idoneidad técnico científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, el comportamiento del perito al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos del perito, instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas.

Lo antes enunciado sirve para probar la materialidad del delito, pero no es suficiente para demostrar la culpabilidad del acusado en tratándose de reincidencia del delito ya que si nos apoyamos en el sistema que rige en Colombia para valorar la prueba, se encuentra que se acoge al principio de valoración conjunta de la prueba, esto es que de acuerdo al artículo 380 del C.P.P. los medios de prueba, elementos materiales probatorios y evidencia física se deben apreciar en su conjunto pero los criterios para apreciar cada uno de ellos será conforme a lo establecido a la ley para cada caso particular, como el de la prueba

¹⁶⁰ *Ibídem.*

pericial se contempla en el art. 420 del C.P.P. arriba citado y el juez tiene total libertad de valoración siempre y cuando no se violen derechos humanos y que esa libertad no es arbitraria sino una valoración racional y argumentada (libre apreciación de la prueba).

En el caso del proceso penal, el sistema de valoración probatoria tiene unas connotaciones diferentes respecto de los otros procesos porque en éste se debe demostrar la responsabilidad del acusado que involucra aspectos subjetivos para poder decir si es culpable o inocente más allá de toda duda en donde se considera insuficiente la demostración de la materialidad del delito sin adentrarse a la demostración efectiva de la culpabilidad entonces es en donde se comparte que el proceso penal debe procurar la verdad material por encima de la verdad formal o judicial¹⁶¹ . En este proyecto de investigación no se discute que la pericia caligráfica sirve para probar la materialidad del delito, el punto de discusión en atención al problema formulado radica en la insuficiencia de este medio de prueba para demostrar la culpabilidad (aspecto subjetivo) en casos de reincidencia donde el comportamiento delictivo se ve influenciado por otras circunstancias que este medio de prueba no permite mostrar de manera profunda como sí lo haría la valoración psicológica y psiquiátrica.

La libre y racional valoración de la prueba exige que para que se profiera sentencia condenatoria y se declare un hecho como probado la convicción del juez debe ser total, es decir, tener plena certeza mas allá de duda razonable (art. 372 y 381 del C.P.P.) es decir el juez debe estar plenamente convencido de la culpabilidad del acusado y no solo valorar que el actuar delictivo reincidente solo esté demostrado con la materialidad del delito. Solo en este sentido a criterio del grupo se estaría entonces frente a una valoración racional de la prueba de acuerdo a nuestro objeto de estudio cuando en el proceso penal emerge una indagación profunda de los aspectos subjetivos o factores criminógenos que

¹⁶¹ PABON Parra, Pedro Alfonso.- La prueba pericial. Sistema acusatorio.- Librería jurídica Sánchez R. Ltda.- Bogotá.- pág. 309.- 2007.

permitan explicar el delito, solo así se logrará la demostración de la culpabilidad y se podrá determinar la consecuente responsabilidad penal y tratamiento eficaz de la pena.

En atención al principio de apreciación conjunta y valoración de la pericia hace que el dictamen del perito pueda ser sopesado con otros elementos arrimados al juicio y desvirtuado por otras pruebas que individual o conjuntamente posean mayor peso probatorio. En la actualidad las conclusiones periciales no obligan al juez quien es totalmente libre pero bajo criterios de racionalidad aceptar o apartarse total o parcialmente de lo expresado en el dictamen y fallar en sentido contrario.

4. OBJETIVOS

4.1. GENERAL

- Analizar los criterios empleados por el juez en la valoración de la prueba pericial (caligráfica) en la determinación de la culpabilidad en los casos donde se presenta reincidencia en el delito de falsedad documental.

4.2. ESPECIFICOS

- Identificar los medios de prueba tenidos en cuenta en casos donde se presenta reincidencia en el delito de falsedad documental.
- Establecer el grado de convicción del juez sobre la prueba pericial (caligráfica) en casos de reincidencia por falsedad documental en la toma de la decisión.
- Analizar la argumentación del juez en la determinación de la culpabilidad en los casos donde se presenta reincidencia en el delito de falsedad documental.

5. PROPOSITO

Se pretende entregar los resultados de este estudio como un aporte al proceso penal para que exista una completa e integral valoración judicial en los procesos que se adelanten contra personas con antecedentes por el delito de falsedad material documental para que las partes soliciten y hagan valer la prueba pericial que se corresponde con la valoración psicológica y psiquiátrica del acusado como medios de prueba complementarios de la prueba caligráfica para garantizar la correcta administración de justicia en este tipo penal en la toma de decisión y tratamiento adecuado al condenado.

6. HIPOTESIS

La prueba pericial (caligráfica) no es suficiente para valorar la culpabilidad del acusado en el proceso penal en donde se presenta reincidencia en el delito de falsedad documental.

7. METODOLOGÍA

7.1. Diseño de plan de datos:

7.1.1. Gestión del dato: El grupo de investigación solicitó autorización para:

7.1.1.1. Entrevistas semiestructuradas, con preguntas abiertas a:

- 2 Magistrados Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla (Anexo No.1)
- 2 Procesalistas nacionales expertos en la materia (Anexo No.2)
- Psiquiatra del Instituto de medicina legal y ciencias forenses Regional Norte (Anexo No. 3)
- Psicóloga clínica. Investigadora del Grupo Violencia, criminalidad y familia en la costa Caribe colombiana (Anexo No. 4)

7.1.1.2. Encuestas a Jueces penales del circuito y abogados que litigan en penal (Anexo No 5)

7.1.1.3. Búsqueda de bibliografía en bibliotecas del país a las cuales tiene acceso la institución. (Anexo No. 6)

7.1.1.4. Cds de audiencias de imposición de medida de aseguramiento y lecturas de fallo en procesos por falsedad material en documentos en Barranquilla durante los años 2008 a 2011. (Anexo No. 7)

7.1.2. Obtención del dato: Los datos fueron obtenidos de fuentes primarias y secundarias.

Los instrumentos de medición que se utilizaron en esta investigación, fueron los siguientes:

7.1.2.1 Cuestionario de preguntas para Entrevistas (ver anexos No 8, 9).

7.1.2.2. Cuestionario de preguntas para Encuestas (ver anexo No. 10)

7.1.2.3 Elaboración de formato de análisis de audiencias. (Ver anexo No 11).

7.1.2.4 Elaboración de Fichas:

- Ficha Textual. (ver anexo No 12).
- Ficha Resumen. (ver anexo No 13).
- Ficha comentada (Ver anexo No. 14)

7.1.3. Recolección del dato:

- La recolección del dato relacionada con las entrevistas a los expertos procesalistas, fue realizada por los integrantes del grupo de investigación en eventos académicos. Se efectuaron seis entrevistas así: dos entrevistas a procesalistas nacionales, dos entrevistas a magistrados del Tribunal Superior (sala penal), estas entrevistas se realizaron en los despachos de los magistrados. Una entrevista al psiquiatra forense de medicina legal, la cual fue realizada en Medicina Legal Regional Norte de Barranquilla, y la entrevista a la psicóloga clínica fue realizada en la Universidad Simón Bolívar.
- El diseño de las entrevistas constó de:
 - ✓ Un enunciado.
 - ✓ Cargo que ocupa el entrevistado.
 - ✓ preguntas sobre aspectos legales relacionados con el tema a investigar.
 - ✓ Un cuadro de observaciones
 - ✓ El nombre del entrevistador
 - ✓ La fecha de la entrevista
 - ✓ El lugar donde se realizó la entrevista
 - ✓ La mención de privacidad de la entrevista o su autorización para darla a conocer.
 - ✓ Un cierre de la entrevista, anotando el agradecimiento por la información suministrada para la investigación.

- La aplicación de encuestas dirigidas a los jueces penales del circuito con funciones de conocimiento y abogados litigantes estuvo a cargo de los investigadores y el grupo de estudiantes de semillero que se preparó para ello. Las encuestas a los jueces penales con función de conocimiento fueron realizadas en las salas de audiencias de Barranquilla y a los abogados litigantes se les aplicó la encuesta en la Defensoría del Pueblo de Barranquilla y en las salas de audiencias de la misma ciudad.
- El análisis de las audiencias fue realizado por los investigadores.
- La elaboración de las fichas bibliográficas fue efectuado por los investigadores, sobre todos aquellos textos seleccionados, que se relacionaron con el tema de investigación.

7.2. Población y muestra:

La población objeto de estudio fueron los Jueces penales del Circuito con función de conocimiento, y se tomó como muestra 5 jueces de los 8 jueces penales de circuito que tienen conocimiento de procesos por falsedad en documentos. No se tomó el total de jueces debido a que a 3 de ellos se les hizo imposible la colaboración para con el proyecto. Igualmente En cuanto a los procesos por falsedad material en documento en Barranquilla se partió del dato suministrado por el Centro de Servicios del Sistema Penal Acusatorio y sobre el número de casos reportados (268) por falsedad documental cometidos durante los años 2008 a 2011 se seleccionaron los fallados por falsedad material en documento público y donde el condenado tenía antecedentes. Dado que solo 3 de los procesados tenían antecedentes se examinaron los casos restantes también.

7.3. Control de sesgos:

7.3.1. Sesgo de selección.

Atendiendo a los criterios de inclusión se tuvieron en cuenta los jueces penales del circuito con conocimiento de procesos por falsedad en documentos durante los

años 2008 a 2011. En cuanto a los abogados se tuvieron en cuenta los que litigan en derecho penal con una experiencia superior a los 5 años.

7.3.2. Sesgo de Confusión.

El grupo de investigación hizo seguimiento en el objeto de estudio y analizó todo aquello que modificara el objeto de estudio, tales como: paro judicial, interpretación jurisprudencial, cambio normativo. Se analizó el objeto de estudio bajo condiciones normales y los cambios efectuados en la ley 906 de 2004 que posiblemente lo modificó, ocasionando variación en éste, están reportados y controlados en el análisis de la información.

7.3.3. Sesgo de información.

El control de sesgo en el sujeto se hizo mediante la selección y capacitación permanente, sobre el proyecto de investigación y el manejo del instrumento, al grupo de estudiantes de semillero de investigación del Grupo Violencia, Criminalidad y Familia en la Costa Caribe Colombiana y de Derecho Procesal de la Universidad Simón Bolívar, quienes coadyuvaron en la recolección del dato.

El control de sesgo al objeto se realizó por el grupo de investigación con instrucción, al grupo auxiliar de investigación, sobre un protocolo para el abordaje del objeto de estudio.

7.4. Procesamiento de datos.

- ▶ El procesamiento de datos de las encuestas se hizo manualmente por el tamaño de la muestra.
- ▶ El procesamiento de datos de las entrevistas se hizo manualmente atendiendo a las respuestas dadas.

- ▶ El procesamiento de datos derivado del análisis de los audios de audiencias de lectura de fallo se realizó directamente por los investigadores en atención al objeto de estudio.
- ▶ Se realizó la medición de respuestas obtenidas en los instrumentos de medición de acuerdo a cada uno de los objetivos e hipótesis planteada y se elaboró una base de datos de acuerdo al procesamiento de los modelos teóricos.

7.5. Plan de análisis.

La medición directa de los objetivos y la hipótesis, se realizó teniendo en cuenta los resultados obtenidos, a partir del procesamiento de datos, aplicando para ello, los instrumentos elegidos y construidos y el formato diseñado para el plan de análisis. (Ver anexo No 15).

El análisis y la discusión se hizo exclusivamente por el equipo investigador donde se tuvieron en cuenta los objetivos propuestos y la hipótesis. Se consignaron las discusiones en el formato anexo No. 19 indicando el nombre del investigador y su postura frente a la información de fuentes primarias y secundarias.

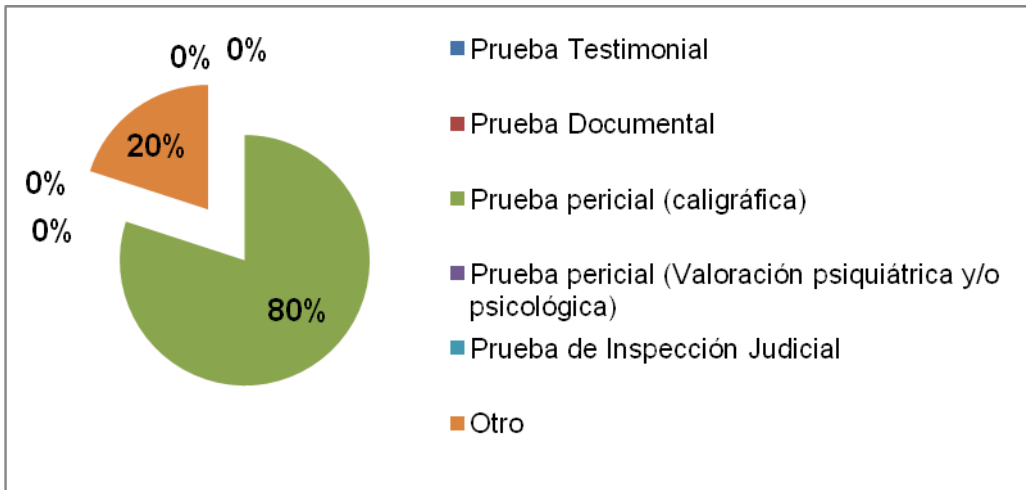
8. RESULTADOS

8.1. Resultados de encuestas aplicadas a Jueces Penales de Circuito de Barranquilla.

A continuación se muestran los resultados obtenidos a través de las encuestas que fueron aplicadas a los Jueces Penales de Circuito con función de conocimiento. El cuestionario constó de 15 preguntas cerradas y con opciones de respuesta. Las encuestas fueron aplicadas por los investigadores y por estudiantes del semillero del Grupo Violencia, criminalidad y familia en la Costa Caribe Colombiana a los jueces penales con función de conocimiento en las salas de audiencias de Barranquilla.

En Barranquilla se cuenta con 8 Jueces Penales de Circuito de los cuales se contó con la participación de 5 Jueces. A través de la encuesta se midió la incidencia de la valoración que el juez le otorga a la prueba pericial caligráfica en la determinación de la responsabilidad penal del acusado por falsedad material en documentos frente a casos de reincidencia.

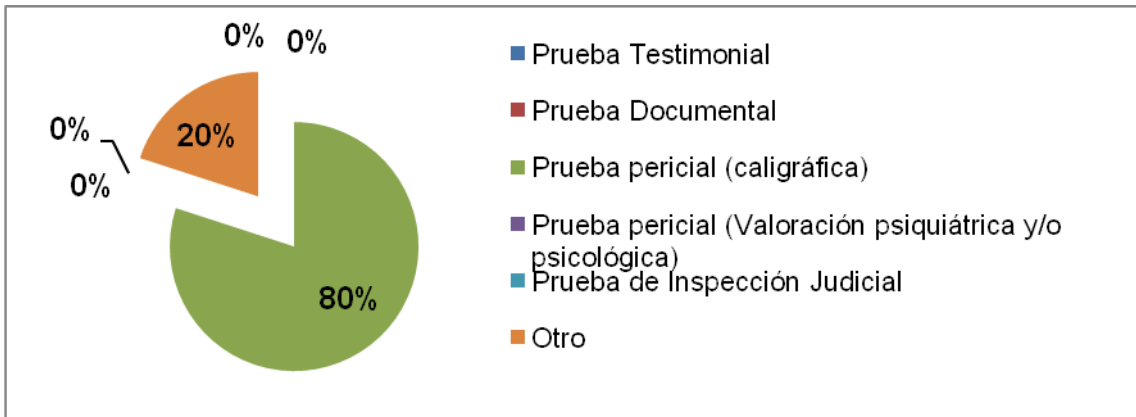
1. ¿A qué medio de prueba se le otorga mayor valor probatorio al momento de determinar la culpabilidad en la comisión del delito por falsedad material en documento?		
	Porcentaje	Respuesta
Prueba Testimonial	0%	
Prueba Documental	0%	
Prueba pericial (caligráfica)	80%	4
Prueba pericial (Valoración psiquiátrica y/o psicológica)	0%	
Prueba de Inspección Judicial	0%	
Otro	20%	1
Total	100%	5



Gráfica No. 1. Esta gráfica nos muestra que el 80% de los jueces penales de circuito al momento de valorar los medios de prueba le otorgan a la prueba pericial caligráfica un gran porcentaje que incide en la determinación de la responsabilidad del acusado por el delito de falsedad material en documento.

2. ¿Cuál es el medio probatorio determinante y que le proporciona certeza para la toma de la decisión judicial en un proceso penal por falsedad en documentos (público o privado)?

	Porcentaje	Respuesta
Prueba Testimonial	0%	
Prueba Documental	0%	
Prueba pericial (caligráfica)	80%	4
Prueba pericial (Valoración psiquiátrica y/o psicológica)	0%	
Prueba de Inspección Judicial	0%	
Otro	20%	1
Total	100%	5



Gráfica No. 2. Esta gráfica evidencia que el 80% de los jueces penales de circuito de Barranquilla consideran que la prueba pericial caligráfica es el medio probatorio determinante y que le proporciona certeza para la toma de la decisión judicial en un proceso penal por falsedad en documentos.

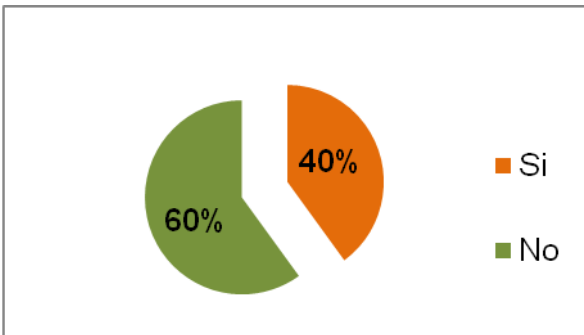
3. ¿La valoración psiquiátrica como prueba pericial sobre los rasgos de personalidad del sujeto activo ha sido tomada en cuenta como medio de prueba en procesos por falsedad material documental?		
	Porcentaje	Respuesta
Si	0%	0
No	100%	5
Total	100%	5



Gráfica No. 3. Esta gráfica permite demostrar que en los procesos por falsedad material en documentos la prueba pericial psiquiátrica no es tomada en cuenta por las partes en el proceso penal.

4. ¿Cree usted que se debe tener como medio de prueba la valoración psiquiátrica (prueba pericial) en delitos de falsedad material en documentos (público o privado)?

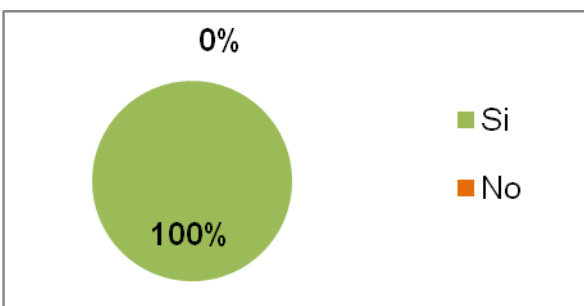
	Porcentaje	Respuesta
Si	40%	2
No	60%	3
Total	100%	5



Gráfica No. 4. Esta gráfica muestra que el 60% de los jueces penales de circuito de Barranquilla están a favor de que la prueba pericial psiquiátrica deba ser un medio de prueba en el proceso penal seguido por falsedad material en documento.

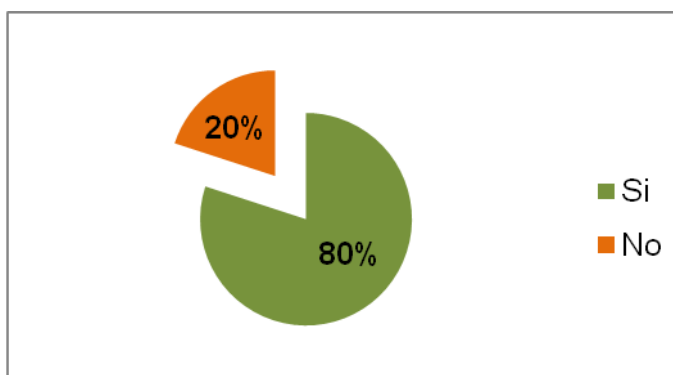
5. ¿Cree usted que se da con frecuencia la reincidencia en delitos de falsedad en documentos (público y/o privado)?

	Porcentaje	Respuesta
Si	100%	5
No	0%	0
Total	100%	5



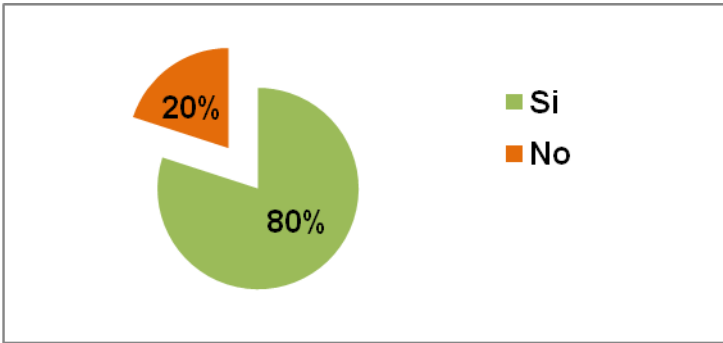
Gráfica No. 5. Esta gráfica determina que el 100% de los jueces penales del circuito de Barranquilla consideran que la reincidencia en delitos de falsedad material en documentos es muy frecuente en Barranquilla.

6. ¿Cree usted que se debe tener como medio de prueba la valoración psiquiátrica (dictamen pericial psiquiátrico) en delitos de falsedad material en documentos (público o privado) cuando el sujeto o agente es reincidente?		
	Porcentaje	Respuesta
Si	80%	4
No	20%	1
Total	100%	5



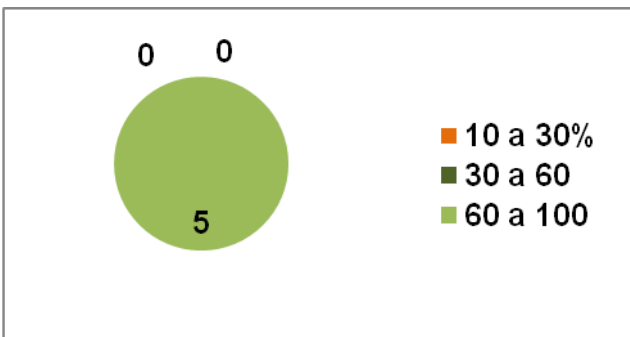
Gráfica No. 6. El 80% de los jueces penales de circuito de Barranquilla consideran que frente a los casos de reincidencia en delitos de falsedad material en documentos se debe tener como medio de prueba el dictamen pericial psiquiátrico.

7. ¿Cree usted que exista relación entre los trastornos psiquiátricos y el comportamiento falsario reincidente?		
	Porcentaje	Respuesta
Si	80%	4
No	20%	1
Total	100%	5



Gráfica No. 7. El 80% de los jueces penales de circuito están de acuerdo en que puede existir relación entre los trastornos psiquiátricos y el comportamiento falsario reincidente.

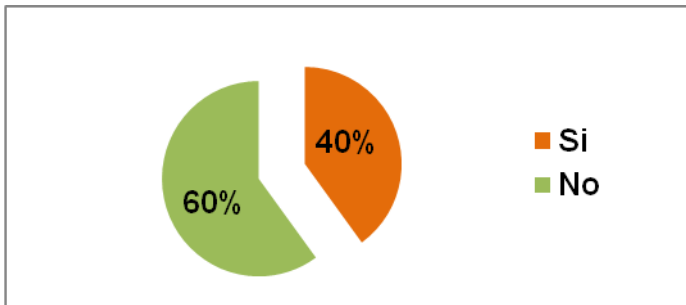
8. ¿Qué porcentaje de convencimiento le proporciona la prueba pericial caligráfica para la toma de decisión final en actuaciones penales por falsedad material en documentos?	
	Porcentaje
10 a 30%	0
30 a 60%	0
60 a 100%	5



Gráfica No. 8. El 100% de los jueces penales de circuito de Barranquilla le otorgan un alto porcentaje de convencimiento a la prueba pericial caligráfica para la toma de decisión en procesos por falsedad material en documentos.

9. ¿En el proceso penal seguido por falsedad material documental en concurso se tiene la evidencia psiquiátrica como medio de prueba?

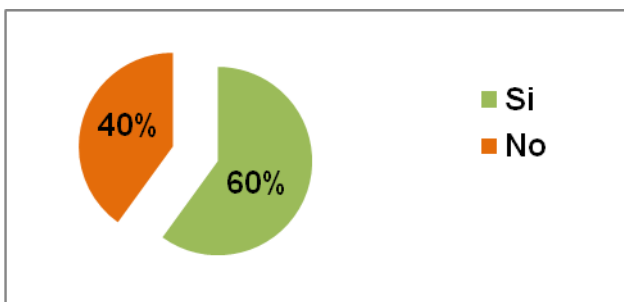
	Porcentaje	Respuesta
Si	40%	2
No	60%	3
Total	100%	5



Gráfica No. 9 El 60% de los jueces penales de circuito afirman que en el proceso penal seguido por falsedad material documental en concurso no se tiene la evidencia psiquiátrica como medio de prueba.

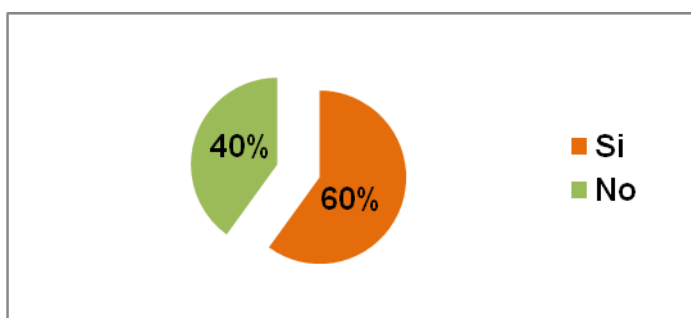
10. ¿Sería para usted pertinente que se hubiese dejado abierta la posibilidad de la facultad probatoria oficiosa del juez para que en casos de reincidencia de falsedad material en documentos se practique la valoración psiquiátrica y psicológica ?

	Porcentaje	Respuesta
Si	60%	3
No	40%	2
Total	100%	5



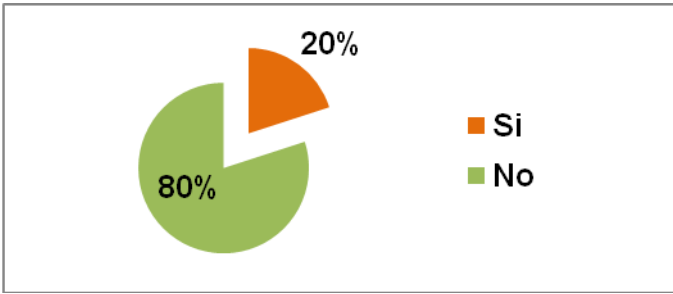
Gráfica No. 10. El 60% de los jueces penales de Circuito de Barranquilla consideran que hubiese sido acertado para el proceso penal que se hubiese dejado abierta la posibilidad de la facultad probatoria oficiosa del juez para que en casos de reincidencia de falsedad material en documentos se practique la valoración psiquiátrica y psicológica.

11. Si su respuesta anterior fue afirmativa, ¿usted ordenaría la prueba de oficio la valoración psiquiátrica y psicológica frente a los casos de reincidencia de falsedad material en documentos?		
	Porcentaje	Respuesta
Si	60%	3
No	40%	2
Total	100%	5



Gráfica No. 11. El 60% de los jueces penales de Barranquilla que consideró la viabilidad de la prueba de oficio en el proceso penal ordenaría la valoración psiquiátrica y psicológica frente a los casos de reincidencia de falsedad material en documentos.

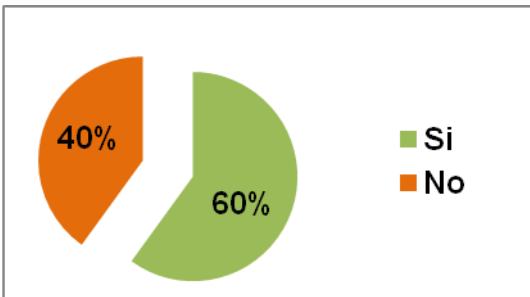
12. ¿Considera usted suficiente el resultado de la prueba pericial caligráfica para condenar al acusado reincidente por falsedad material en documentos?		
	Porcentaje	Respuesta
Si	20%	1
No	80%	4
Total	100%	5



Gráfica No. 12. El 80% de los jueces penales de circuito de Barranquilla consideran insuficiente el resultado de la prueba pericial caligráfica para condenar al acusado reincidente por falsedad material en documentos.

13. ¿Usted considera que sería conveniente practicarle a todo reincidente de cualquier comportamiento delictivo una valoración psiquiátrica y psicológica independiente del acervo probatorio obrante en el proceso o como medio de prueba para la toma de decisión?

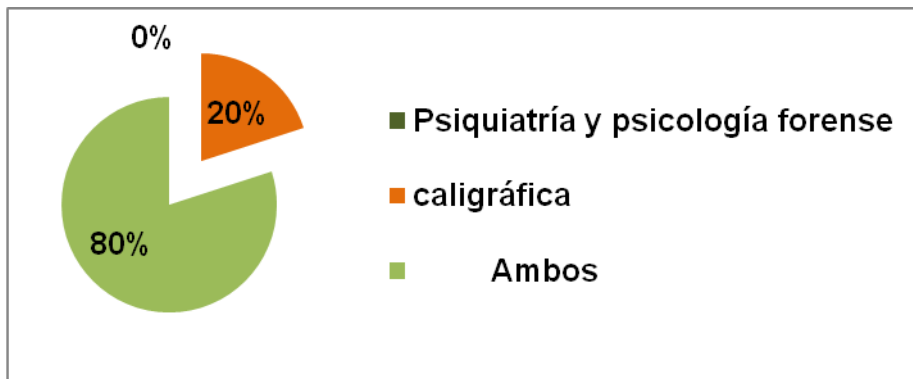
	Porcentaje	Respuesta
Si	60%	3
No	40%	2
Total	100%	5



Gráfica No. 13. El 60% de los jueces penales de Circuito de Barranquilla consideran conveniente practicarle a todo reincidente de cualquier comportamiento delictivo una valoración psiquiátrica y psicológica independiente del acervo probatorio obrante en el proceso o como medio de prueba para la toma de decisión.

14. ¿Declararía usted culpable a un acusado reincidente por falsedad material en documentos en atención al dictamen de?

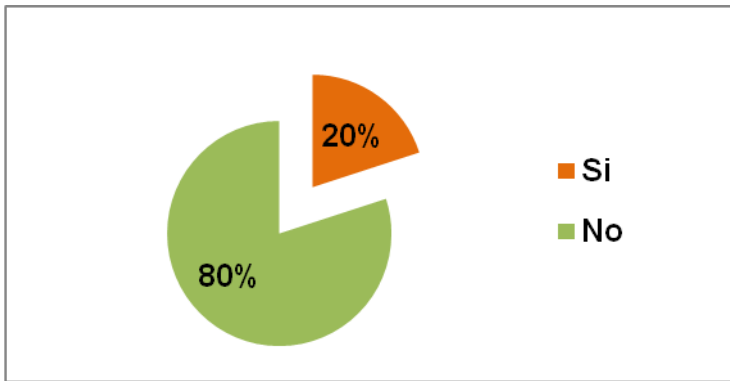
	Porcentaje	Respuesta
Psiquiatría y psicología forense	0%	0
caligráfica	20%	1
Ambos	80%	4
Total	100%	5



Gráfica No. 14. El 80% de los jueces penales de circuito de Barranquilla declararían culpable a un acusado reincidente por falsedad material en documentos en atención a la prueba pericial caligráfica y psiquiátrica.

15. ¿Declararía usted inocente a un acusado reincidente por falsedad material en documentos en atención al dictamen de psiquiatría y psicología forense que muestra patologías que inciden en su comportamiento delictivo así la prueba pericial caligráfica compruebe la adulteración del documento por parte del acusado?

	Porcentaje	Respuesta
Si	20%	1
No	80%	4
Total	100%	5



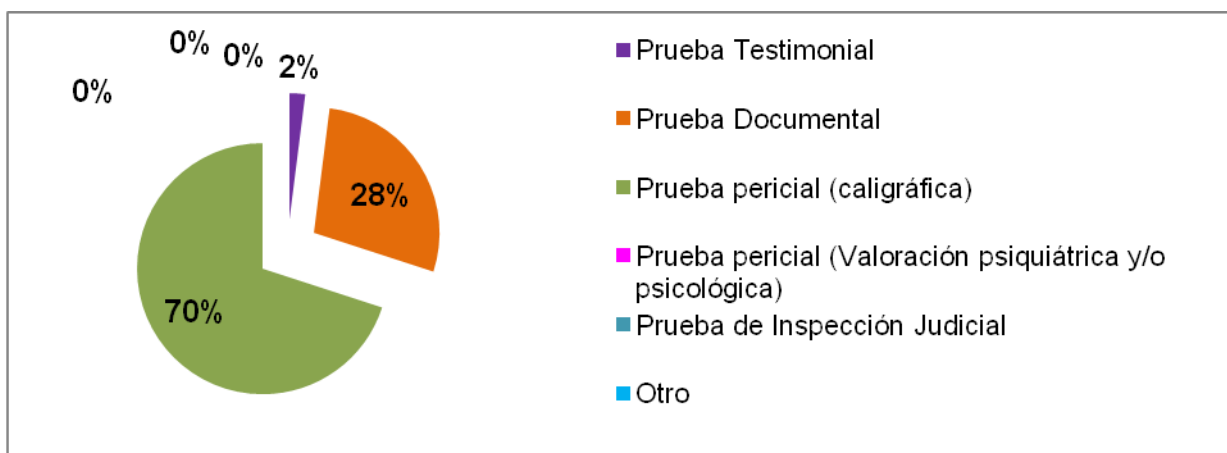
Gráfica No. 15. El 80% de los jueces penales de circuito de Barranquilla no absolverían al acusado reincidente por falsedad material en documentos en atención al dictamen de psiquiatría y psicología forense que muestra patologías que inciden en su comportamiento delictivo así la prueba pericial caligráfica haya comprobado la adulteración del documento por parte del acusado.

8.2. Resultados de Encuestas aplicadas a Abogados litigantes en Derecho Penal.

A continuación se muestra el resultado de las encuestas que fueron aplicadas a 50 abogados de Barranquilla que litigan en Derecho Penal y que cuentan con más de 5 años de experiencia en esta área del Derecho y que han sido defensores en procesos por falsedad en documentos. El cuestionario de preguntas constó de 15 preguntas cerradas y con opciones de respuesta, fueron aplicadas por los investigadores en las salas de audiencias de Barranquilla y la Defensoría del Pueblo de la misma ciudad. Estos resultados además reflejan las percepciones que ellos tienen de los jueces penales de circuito frente a la valoración de la prueba pericial caligráfica y su incidencia en el estudio de la culpabilidad en procesos por falsedad material en documentos, como también el rol de defensa que asumen en el proceso penal y su postura frente al aporte de la prueba o controversia de la misma, específicamente frente a la prueba pericial caligráfica.

1. ¿A qué medio de prueba se le otorga mayor valor probatorio al momento de determinar la culpabilidad en la comisión del delito por falsedad material en documento?

	Porcentaje	Respuesta
Prueba Testimonial	2%	1
Prueba Documental	28%	14
Prueba pericial (caligráfica)	70%	35
Prueba pericial (Valoración psiquiátrica y/o psicológica)	0%	0
Prueba de Inspección Judicial	0%	0
Otro	0%	0
Total	100%	50

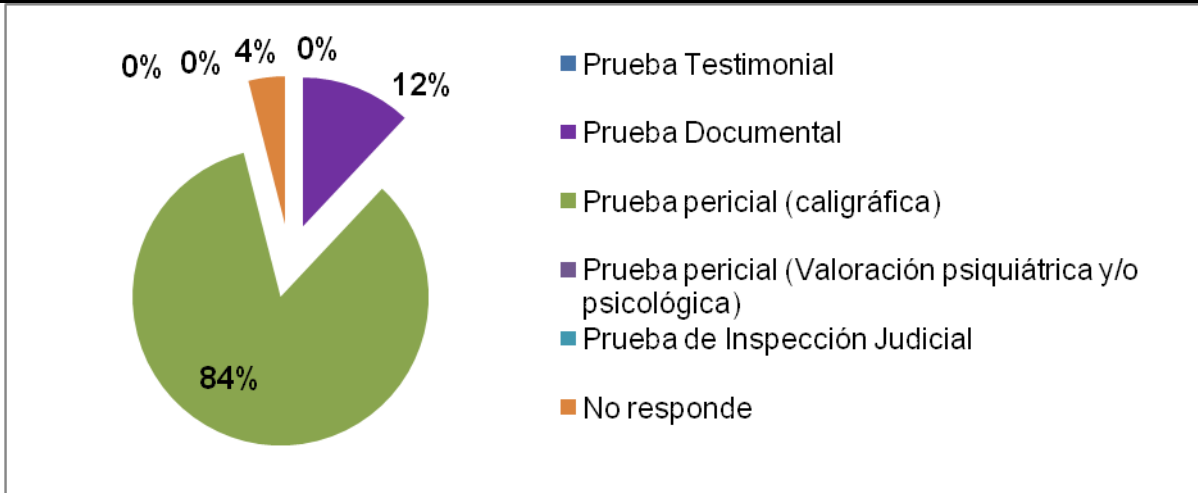


Gráfica No. 1. El 70% de los abogados encuestados consideran que los jueces le otorgan mayor valor probatorio a la prueba pericial caligráfica al momento de determinar la culpabilidad en la comisión del delito por falsedad material en documento.

2. ¿Cuál es el medio probatorio determinante y que le proporciona certeza para la toma de la decisión judicial en un proceso penal por falsedad en documentos (público o privado)?

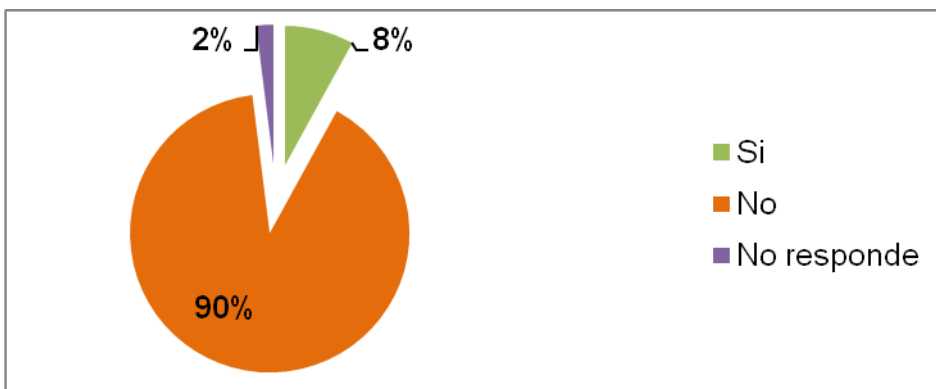
	Porcentaje	Respuesta
Prueba Testimonial	0%	0
Prueba Documental	12%	6
Prueba pericial (caligráfica)	84%	42
Prueba pericial (Valoración psiquiátrica y/o psicológica)	0%	0
Prueba de Inspección Judicial	0%	0

No responde	4%	2
Total	100%	50



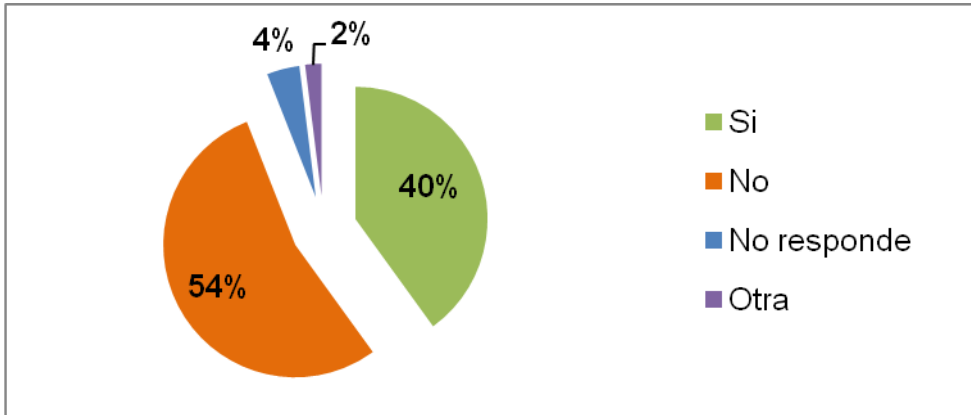
Gráfica No. 2. El 84% de los abogados encuestados consideran que la prueba pericial caligráfica es el medio probatorio determinante y que le proporciona certeza al juez para la toma de la decisión judicial en un proceso penal por falsedad en documentos.

3. ¿La valoración psiquiátrica como prueba pericial sobre los rasgos de personalidad del sujeto activo ha sido tomada en cuenta como medio de prueba en procesos por falsedad material documental?		
	Porcentaje	Respuesta
Si	8%	4
No	90%	45
No responde	2%	1
Total	100%	50



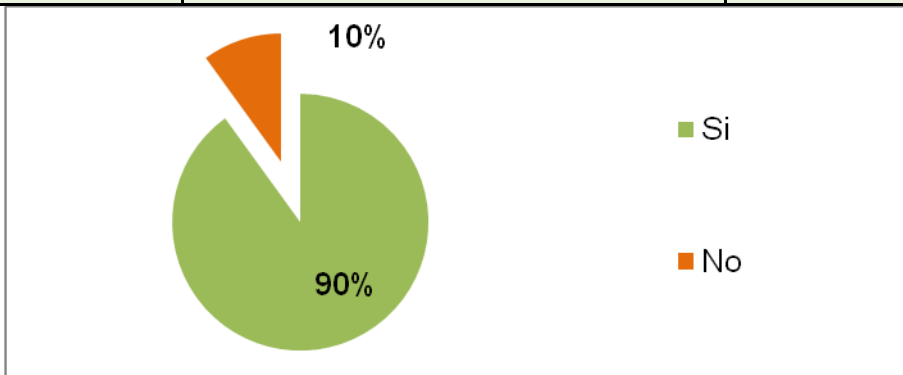
Gráfica No. 3. El 90% de los abogados encuestados afirmó no haber tenido en cuenta en sus defensas la inclusión de la valoración psiquiátrica como prueba pericial sobre los rasgos de personalidad del sujeto activo en procesos por falsedad material documental.

4. ¿Cree usted que se debe tener como medio de prueba la valoración psiquiátrica (prueba pericial) en delitos de falsedad material en documentos (público o privado)?		
	Porcentaje	Respuesta
Si	40%	20
No	54%	27
No responde	4%	2
Otra	2%	1
Total	100%	50



Gráfica No. 4. El 54% de los abogados encuestados consideran que no se debe tener como medio de prueba la valoración psiquiátrica (prueba pericial) en delitos de falsedad material en documentos.

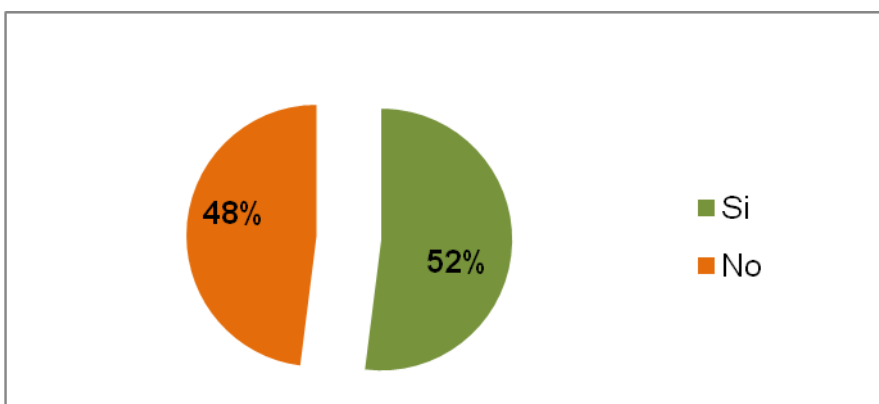
5. ¿Cree usted que se da con frecuencia la reincidencia en delitos de falsedad en documentos (público y/o privado)?		
	Porcentaje	Respuesta
Si	90%	45
No	10%	5
Total	100%	50



Gráfica No. 5. El 90% de los abogados encuestados opinan que si se da con frecuencia la reincidencia en delitos de falsedad en documentos.

6. ¿Cree usted que se debe tener como medio de prueba la valoración psiquiátrica (dictamen pericial psiquiátrico) en delitos de falsedad material en documentos (público o privado) cuando el sujeto o agente es reincidente?

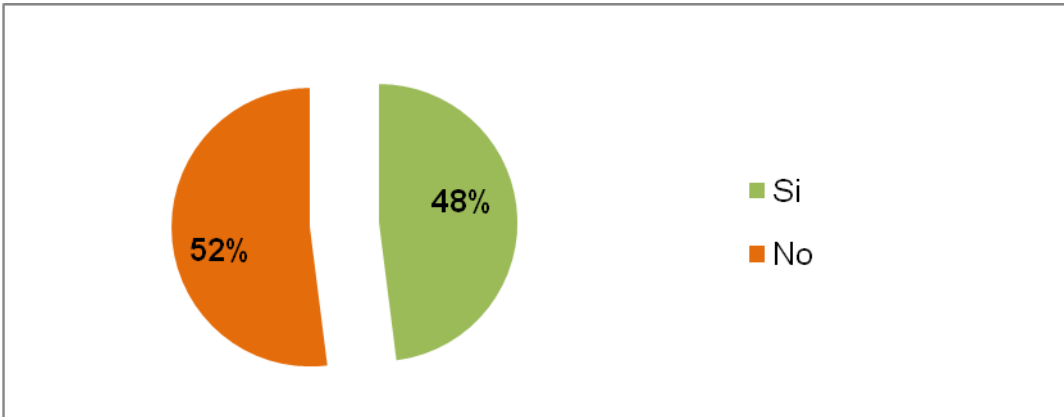
	Porcentaje	Respuesta
Si	52%	26
No	48%	24
Total	100%	50



Gráfica No. 6. El 52% de los abogados encuestados consideran que si se debe tener como medio de prueba la valoración psiquiátrica (dictamen pericial psiquiátrico) en delitos de falsedad material en documentos (público o privado) cuando el sujeto o agente es reincidente.

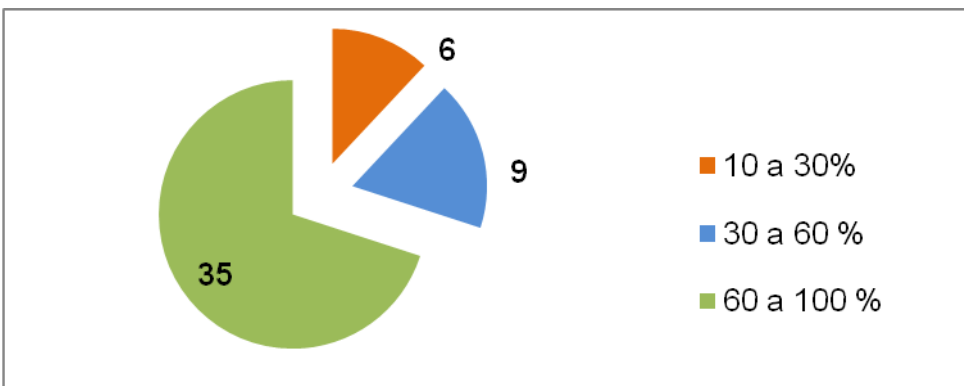
7. ¿Cree usted que exista relación entre los trastornos psiquiátricos y el comportamiento falsario reincidente?

	Porcentaje	Respuesta
Si	48%	24
No	52%	26
Total	100%	50



Gráfica No. 7. El 52% de los abogados encuestados consideran que no existe relación entre los trastornos psiquiátricos y el comportamiento falsario reincidente.

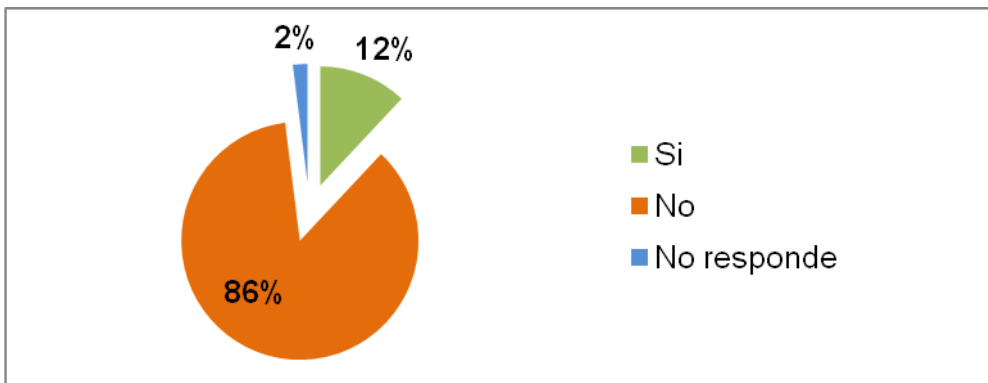
8. ¿Qué porcentaje de convencimiento le proporciona la prueba pericial caligráfica para la toma de decisión final en actuaciones penales por falsedad material en documentos?	
	Porcentaje
10 a 30%	6
30 a 60 %	9
60 a 100 %	35
Total	50



Gráfica No. 8. 35 de los 50 abogados encuestados consideran que un muy alto porcentaje (60 a 100%) la prueba pericial caligráfica le proporciona convencimiento al juez para la toma de decisión final en actuaciones penales por falsedad material en documentos.

9. ¿En el proceso penal seguido por falsedad material documental en concurso se tiene la evidencia psiquiátrica como medio de prueba?

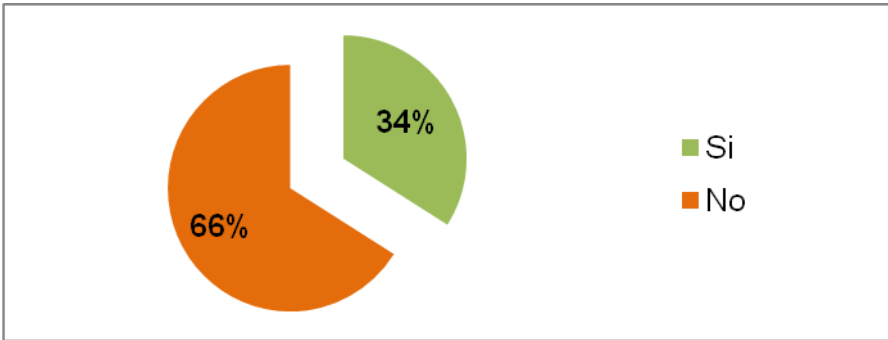
	Porcentaje	Respuesta
Si	12%	6
No	86%	43
No responde	2%	1
Total	100%	50



Gráfica No. 9. El 86% de los abogados encuestados afirman que no se tiene la evidencia psiquiátrica como medio de prueba en el proceso penal seguido por falsedad material documental.

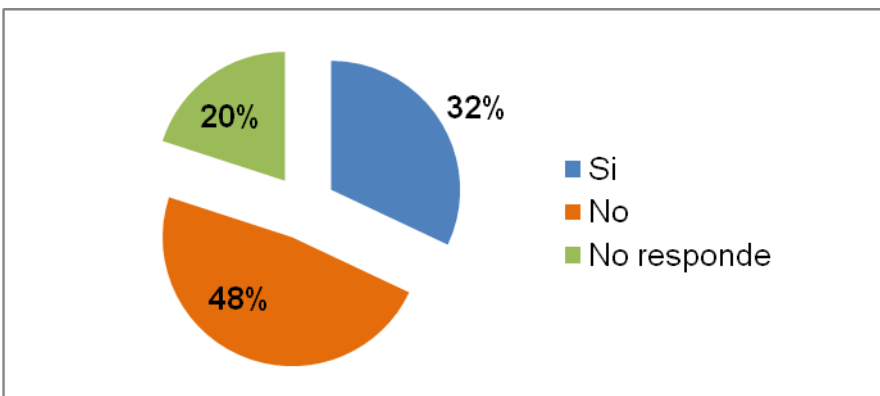
10. ¿Sería para usted pertinente que se hubiese dejado abierta la posibilidad de la facultad probatoria oficiosa del juez para que en casos de reincidencia de falsedad material en documentos se practique la valoración psiquiátrica y psicológica ?

	Porcentaje	Respuesta
Si	34%	17
No	66%	33
Total	100%	50



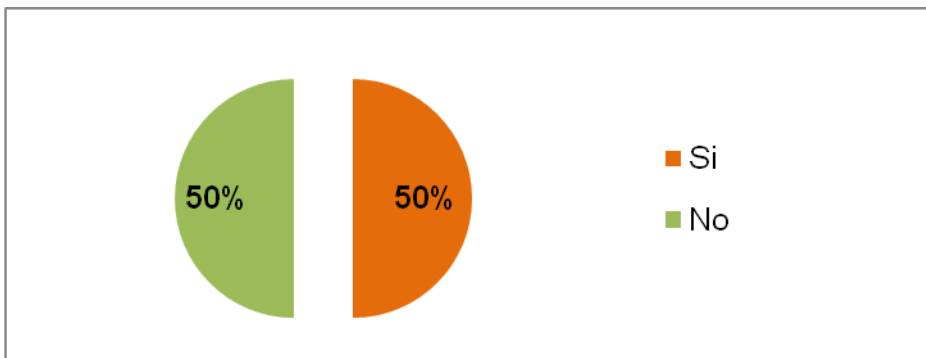
Gráfica No. 10. El 66% de los abogados encuestados no están de acuerdo en la pertinencia de la posibilidad de la facultad probatoria oficiosa del juez para que en casos de reincidencia de falsedad material en documentos se practique la valoración psiquiátrica y psicológica.

11. Si su respuesta anterior fue afirmativa, ¿usted ordenaría la prueba de oficio la valoración psiquiátrica y psicológica frente a los casos de reincidencia de falsedad material en documentos?		
	Porcentaje	Respuesta
Si	32%	16
No	48%	24
No responde	20%	10
Total	100%	50



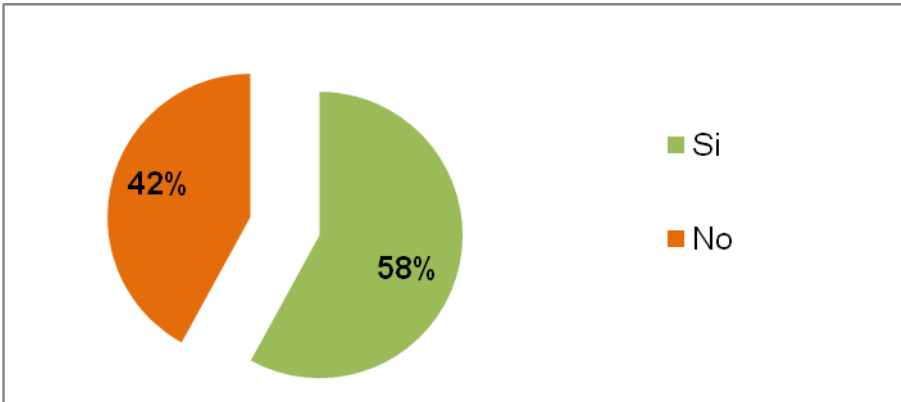
Gráfica No. 11. El 48% de los abogados encuestados en caso de ser jueces no ordenarían la prueba de oficio la valoración psiquiátrica y psicológica frente a los casos de reincidencia de falsedad material en documentos.

12. ¿Considera usted suficiente el resultado de la prueba pericial caligráfica para condenar al acusado reincidente por falsedad material en documentos?		
	Porcentaje	Respuesta
Si	50%	25
No	50%	25
Total	100%	50



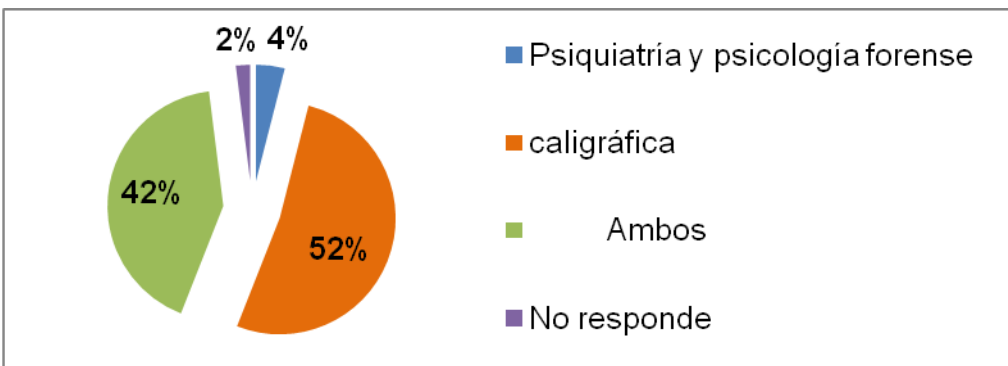
Gráfica No. 12. En igualdad de porcentaje los abogados encuestados están a favor o en contra de la suficiencia del resultado de prueba pericial caligráfica para condenar al acusado reincidente por falsedad material en documentos.

13. ¿Usted considera que sería conveniente practicarle a todo reincidente de cualquier comportamiento delictivo una valoración psiquiátrica y psicológica independiente del acervo probatorio obrante en el proceso o como medio de prueba para la toma de decisión?		
	Porcentaje	Respuesta
Si	58%	29
No	42%	21
Total	100%	50



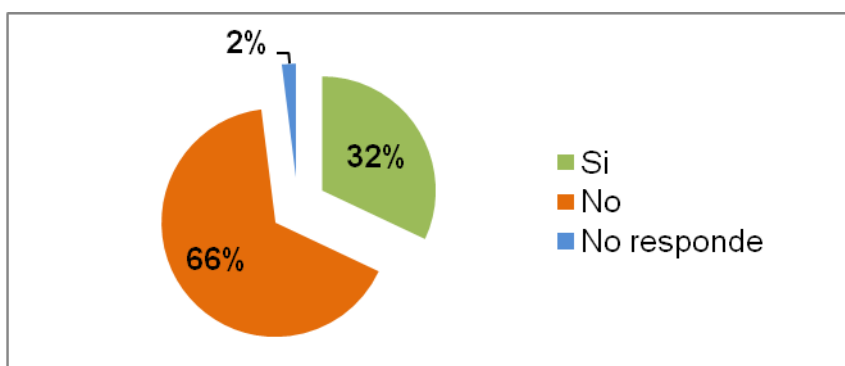
Gráfica No. 13. El 58% de los abogados encuestados dicen que en aras de su rol como defensor sería conveniente que se le practicara a todo reincidente de cualquier comportamiento delictivo una valoración psiquiátrica y psicológica independiente del acervo probatorio obrante en el proceso o como medio de prueba para la toma de decisión.

14. ¿Declararía usted culpable a un acusado reincidente por falsedad material en documentos en atención al dictamen de?		
	Porcentaje	Respuesta
Psiquiatría y psicología forense	4%	2
caligráfica	52%	26
Ambos	42%	21
No responde	2%	1
Total	100%	50



Gráfica No. 14. El 52% de los abogados encuestados consideran que los jueces declararían culpable a un acusado reincidente por falsedad material en documentos en atención a la prueba pericial caligráfica.

15. ¿Declararía usted inocente a un acusado reincidente por falsedad material en documentos en atención al dictamen de psiquiatría y psicología forense que muestra patologías que inciden en su comportamiento delictivo así la prueba pericial caligráfica compruebe la adulteración del documento por parte del acusado?		
	Porcentaje	Respuesta
Si	32%	16
No	66%	33
No responde	2%	1
Total	100%	50



Gráfica No. 15. El 66% de los abogados encuestados consideran que los jueces no declararían inocente a un acusado reincidente por falsedad material en documentos en atención al dictamen de psiquiatría y psicología forense que muestra patologías que inciden en su comportamiento delictivo así la prueba pericial caligráfica compruebe la adulteración del documento por parte del acusado.

8.3. Resultados de entrevistas.

Dentro de las técnicas de investigación que se tuvieron en cuenta para la recolección del dato estuvo la entrevista semiestructurada. Se diseñó la misma atendiendo a su destinatario. Fueron realizadas 6 entrevistas: dos a procesalistas

nacionales, dos a magistrados del Tribunal Superior de Barranquilla (Sala Penal) , una a la psiquiatra forense de Medicina Legal de Barranquilla y una a la psicóloga clínica, investigadora del Grupo Violencia, criminalidad y familia en la costa Caribe colombiana. El cuestionario de preguntas dirigido a los procesalistas nacionales y a los magistrados del Tribunal Superior sala Penal de Barranquilla, constó de 8 preguntas orientadas a establecer la valoración judicial de la prueba pericial caligráfica y su incidencia en la determinación de la responsabilidad penal en casos de reincidencia de falsedad material en documentos.

A continuación se muestran los resultados extraídos de las respuestas dadas en primer lugar por los procesalistas y magistrados entrevistados: Dr Jairo Parra Quijano, Dr Rodolfo Pérez Vásquez, Dr Julio Ojito Palma y Dr Luis Felipe Colmenares:

Cuadro No. 1.

PREGUNTA	RODOLFO PEREZ	JAIRO PARRA	JULIO OJITO	COLMENARES
¿A qué medio de prueba considera usted deba otorgársele mayor valor probatorio al momento de determinar la responsabilidad penal en la comisión reiterativa del delito por	Documento	Conjunto de pruebas pero destaca la prueba pericial	Valoración conjunta de las pruebas y destaca la prueba pericial por ser la más adecuada y confiable en casos de	Prueba documental y prueba pericial

falsedad material en documento?			falsedad	
¿Cual es para usted el medio de prueba determinante y que le proporciona certeza al juez para la toma de la decisión en un proceso penal por falsedad material en documentos (público o privado)?	Prueba grafológica y confesión	Conjunto de las pruebas orientado hacia la valoración de la prueba pericial	Ninguna prueba por sí sola	Prueba documental combinado con la pericial.
¿Cree Usted que sería conveniente tener en cuenta en el proceso penal la prueba pericial (informe psiquiátrico)	Sí para demostrar desequilibrio mental y reincidencia	Sí	Sí	Sería una prueba referencial que podría resultar inconducente e impertinente.

sobre los rasgos de personalidad del sujeto activo reincidente como medio de prueba en procesos por falsedad material documental?				
¿Conoce usted un caso donde se haya aportado como medio de conocimiento esa prueba pericial?	No	Sí, un caso	No	No
¿En qué porcentaje de convencimiento cree usted que le proporciona la prueba pericial	En alto porcentaje pero acompañado de otro medio de prueba	Un medio de prueba se complementa con el otro	No hay tarifa legal de pruebas pero el peritazgo arroja	Le proporciona al juez un convencimiento absoluto.

caligráfica al juez para la toma de su decisión frente a casos por falsedad material en documentos?			luces sobre la tipicidad falsaria	
¿Cree usted que exista relación entre los trastornos psiquiátricos y el comportamiento falsario reincidente?	Es probable	Eso lo puede decir un médico psiquiatra	Es posible	Es posible
¿Usted considera que sería pertinente la posibilidad de la facultad probatoria oficiosa del juez para que en casos de reincidencia de	Sí	No.	No	No

<p>falsedad material en documentos se ordene y practique la prueba pericial psiquiátrica y psicológica. Por qué?</p>				
<p>¿Considera usted suficiente el resultado de la prueba pericial caligráfica para condenar al acusado y reincidente por falsedad material en documentos?</p>	<p>No</p>	<p>Sí</p>	<p>No</p>	<p>Sí</p>

A continuación se muestran los resultados de las entrevistas dirigidas a la Psiquiatra de Medicina legal y a la psicóloga clínica atendiendo a las respuestas suministradas a cada una de las preguntas formuladas:

Cuadro No. 2

PREGUNTA	PSIQUIATRA FORENSE	PSICOLOGA CLINICA
¿A qué medio de prueba de acuerdo a su experiencia profesional cree que en el juicio otorga el juez el mayor valor probatorio al momento de determinar la culpabilidad en la comisión del delito por falsedad material en documento?	A las investigaciones realizadas en campo	Según las investigaciones realizadas al respecto desde mi grupo de investigación Violencia, Criminalidad y Familia en la Costa Caribe Colombiana, la prueba a la cual el juez le concede mayor valor probatorio en este tipo de delito es la prueba grafológica.
¿Cuál es el medio probatorio que cree usted es determinante y le proporciona certeza al juez para la toma de la decisión judicial en un proceso penal por falsedad en documentos (público o privado)?	Las entrevistas, declaraciones y las investigaciones de campo	En el presente, las entrevistas, declaraciones y por supuesto la prueba grafológica.

<p>¿La valoración psiquiátrica como prueba pericial sobre los rasgos de personalidad del sujeto activo ha sido tomada en cuenta como medio de prueba en procesos por falsedad material documental?</p>	<p>No.</p>	<p>No, hasta el presente, es evidente que esta prueba (valoración psiquiátrica), no se tiene en cuenta, ni se lleva a cabo.</p>
<p>¿Cree usted que se debe tener como medio de prueba la valoración psiquiátrica (prueba pericial) en delitos de falsedad material en documentos (público o privado)?</p>	<p>Sí</p>	<p>Sí</p>
<p>¿Cree usted que se da con frecuencia la reincidencia en delitos de falsedad en documentos (público y/o privado)?</p>	<p>Sí</p>	<p>Sí, en la investigación realizada acerca de los Rasgos de personalidad en condenados por el delito de falsedad en documento público y privado (2007), se pudo conocer el caso de un condenado que había reincidido 17 veces en la</p>

		comisión de dicho delito.
¿Cree usted que se debe tener como medio de prueba la valoración psiquiátrica (dictamen pericial psiquiátrico) en delitos de falsedad material en documentos (público o privado) cuando el sujeto o agente es reincidente?	Valoración psiquiátrica si, pero para ser añadido al seguimiento del tratamiento del sujeto si este lo amerita, lo daría exactamente la valoración.	Si, se debe tener en cuenta la Valoración psiquiátrica, porque tal como señala Bedoya Sierra (2008), es importante porque una prueba judicial de este tipo (valoración psiquiátrica), puede ser utilizada para suplir la ausencia de conocimientos científicos o culturales de los jueces, porque en definitiva, y como medio probatorio, ayuda a constatar la realidad no captable directamente por los órganos de los sentidos, en manifiesto contraste, con la prueba testimonial o la de inspección.
¿Cree usted que exista relación entre los trastornos psiquiátricos y el comportamiento falsario	En algunos casos sí.	Si, es posible que exista una relación directa entre estos dos aspectos.

reincidente?		
¿Qué porcentaje de convencimiento cree usted que le proporciona al juez la prueba pericial caligráfica para la toma de decisión final en actuaciones penales por falsedad material en documentos?	Mucha.	Todo parece indicar que dicha prueba pericial caligráfica, aporta un alto porcentaje para la toma de decisión final por parte de los jueces, con respecto a éste delito.
¿ En el proceso penal seguido por falsedad material documental en concurso se tiene la evidencia psiquiátrica como medio de prueba?	Habría que aclarar que posiblemente se necesite valoraciones psiquiátricas pero en el campo médico, no para ser utilizada como prueba sólo por el hecho de realizar falsedad en documento público.	Al parecer no se tiene en cuenta, ni en este delito, ni en otros delitos donde se presenta la variable reincidencia.
¿Sería para usted pertinente que se hubiese dejado abierta la posibilidad de la facultad probatoria oficiosa del juez para que en casos de reincidencia de falsedad material en documentos se practique	Sí me hubiese parecido oportuno sobre todo para la valoración que pudiese hacerse en hospitales asistenciales.	Sí, me hubiese parecido oportuno dejarle esa posibilidad al juez para poder absolver toda duda y para con este tipo de valoración poder tener una comprensión más amplia de todos los elementos presentes en

<p>la valoración psiquiátrica y psicológica ?</p>		<p>el delito y la reincidencia del mismo.</p>
<p>¿Considera usted que para el juez sea suficiente el resultado de la prueba pericial caligráfica para condenar al acusado reincidente por falsedad material en documentos?</p>	<p>Creo que debe basarse en otras cosas, pero esta área no es mi fortaleza.</p>	<p>Sería positivo tener en cuenta otros aspectos relacionados con el delito, porque nos aproximamos a una visión más integral del ser que comete el delito y del delito mismo.</p>
<p>¿Usted considera que sería conveniente practicarle a todo reincidente de cualquier comportamiento delictivo una valoración psiquiátrica y psicológica independiente del acervo probatorio obrante en el proceso o como medio de prueba para la toma de decisión?</p>	<p>Sí.</p>	<p>Si, porque como señalamos anteriormente es importante considerar al delincuente y al delito desde un punto de vista más integral y multicausal.</p>
<p>¿Ud cree que el juez pueda declarar culpable a un acusado reincidente</p>	<p>La valoración de psiquiatría sería más para seguimiento y tratamiento</p>	<p>Creo que se deben tener en cuenta los dos aspectos.</p>

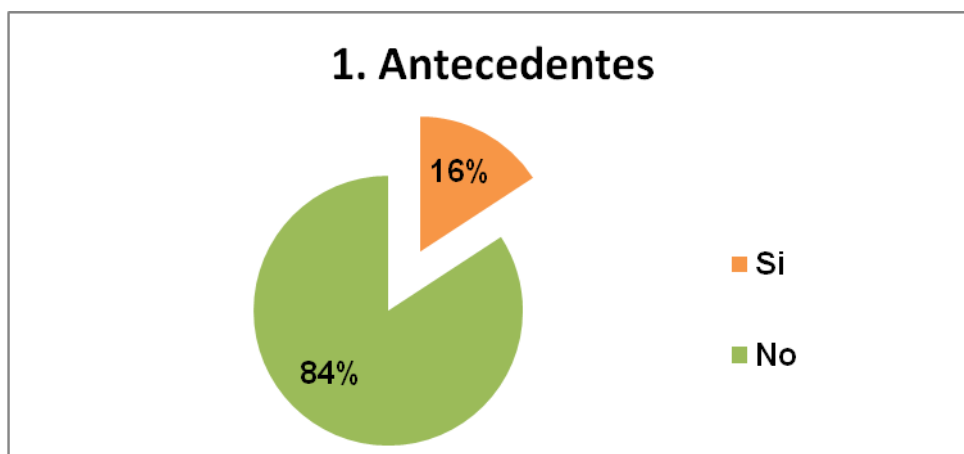
<p>por falsedad material en documentos en atención al dictamen de Psiquiatría y psicología forense, caligráfica o de ambos?</p>	<p>si lo amerita del reincidente.</p>	
<p>¿Ud cree que el juez podría declarar inocente o absolver a un acusado reincidente por falsedad material en documentos en atención al dictamen de psiquiatría y psicología forense que muestra patologías que inciden en su comportamiento delictivo así la prueba pericial caligráfica compruebe la adulteración del documento por parte del acusado?</p>	<p>Esta pregunta es individualizada y se referiría a la capacidad de comprensión y autodeterminación en el momento de los hechos, por el hecho en sí generalizando no.</p>	<p>Creo que no se podría declarar inocente o absolver a un acusado reincidente con base en el dictamen psiquiátrico o psicológico forense, porque por lo general las patologías que ocurren en estos casos están más en relación con los trastornos de personalidad antisocial que se constituyen como patrones duraderos de comportamiento (lo cual explicaría la reincidencia) pero por lo general, en este tipo de trastornos todas las funciones mentales superiores están conservadas y el sujeto sabe lo que hace. Pero si se podría considerar estos</p>

		<p>dictámenes, para diseñar estrategias de intervenciones psicológicas o psiquiátricas que puedan de alguna forma actuar a favor de la disminución de la reincidencia y podría tenerse como una medida alternativa de la pena a imponerle.</p>
--	--	--

8.4. Resultados análisis de audiencias de lecturas de fallo en procesos por falsedad material en documento público.

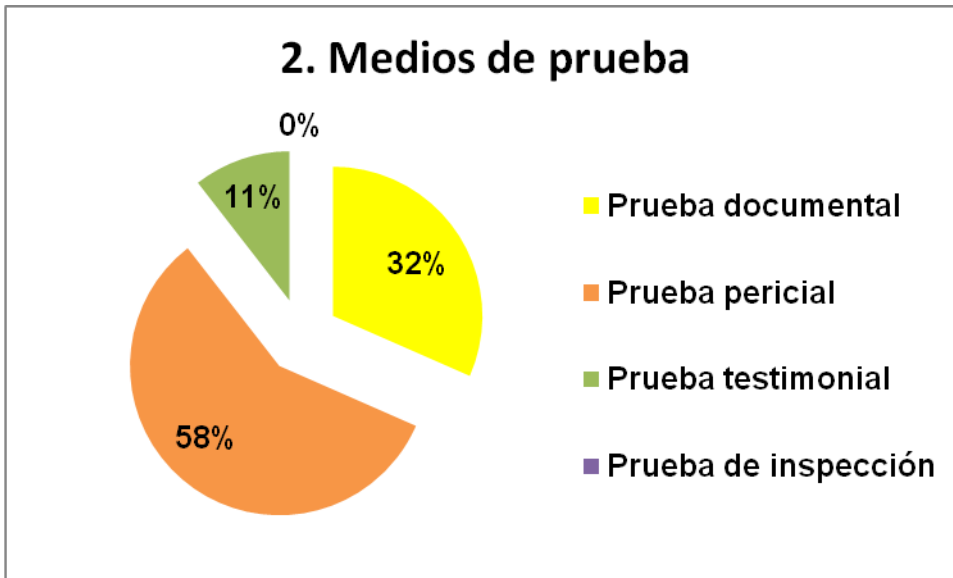
A continuación se muestran los resultados obtenidos luego del análisis de los audios escuchados de audiencias de individualización de pena y lectura de fallo de procesos adelantados por delitos de falsedad material en documento en la ciudad de Barranquilla durante los años 2008-2011. La información de este análisis fue condensada en un formato que consta de una primera parte que contempla los datos generales de identificación del proceso penal y una segunda parte en donde se destaca si el indiciado tiene antecedentes por delitos de falsedad en documentos, seguidamente la identificación de los medios de prueba dentro del proceso, los argumentos de valoración judicial para con esos medios de prueba y por último la decisión que el juez toma respecto o con base en tales argumentos :

1. Antecedentes del sujeto activo del delito		
	Porcentaje	Respuesta
Si	16%	3
No	84%	16
Total	100%	19



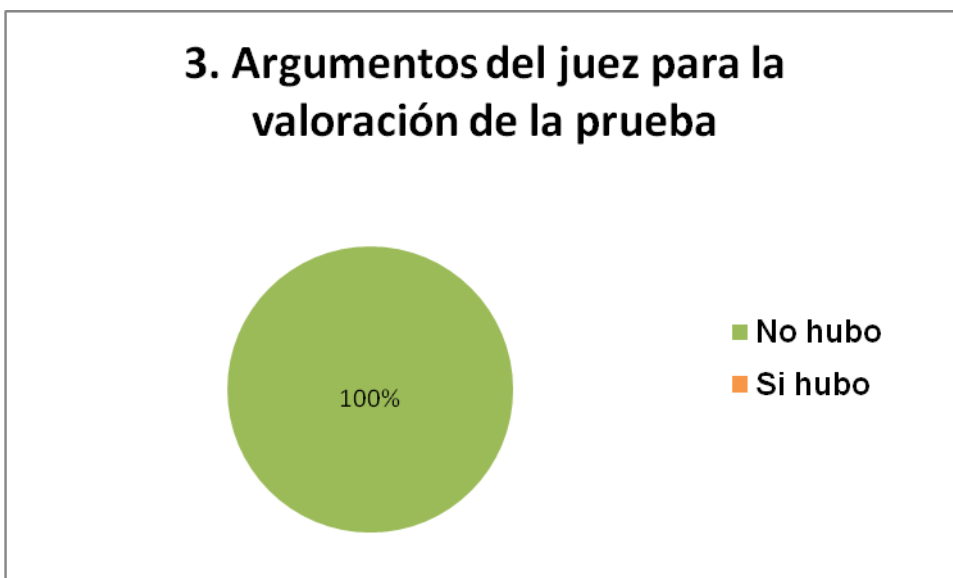
Gráfica No. 1. En esta gráfica se puede observar que el 16% de los indiciados por delitos de falsedad en documentos tienen antecedentes por este delito y el 84% no registra ningún tipo de anotaciones al respecto.

2. Medios de prueba		
	Porcentaje	Respuesta
Prueba documental	32%	6
Prueba pericial	58%	11
Prueba testimonial	11%	2
Prueba de inspección	0%	0
Total	100%	19



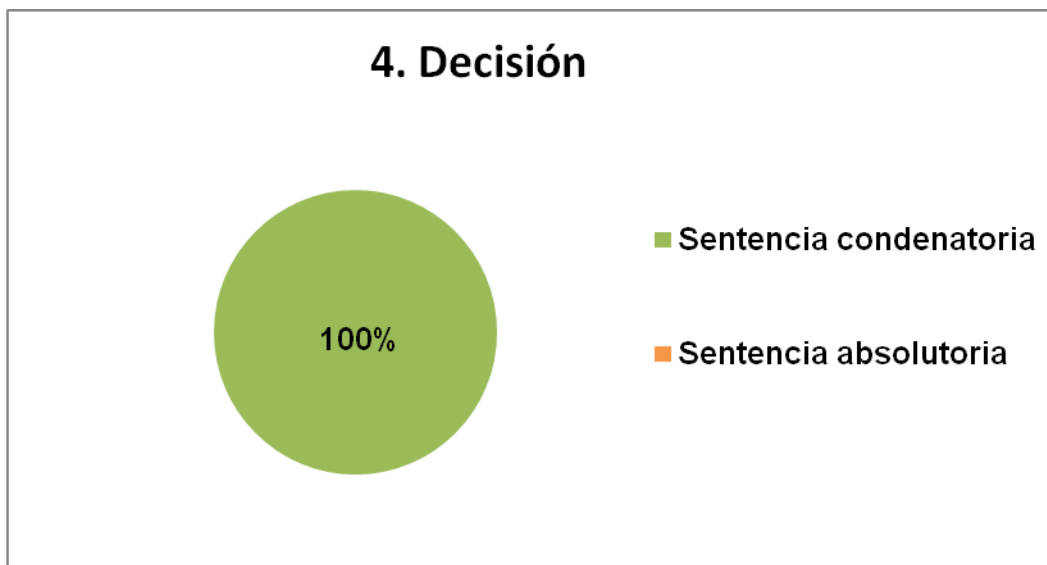
Gráfica No. 2. En esta gráfica se puede observar que en los procesos penales por falsedad en documentos en el 58% prevalece como medio de prueba la prueba pericial como acervo probatorio, seguidamente de la documental con un 32%.

3. Argumentos del juez para la valoración de la prueba		
	Porcentaje	Respuesta
No hubo	100%	19
Si hubo	0%	0
Total	100%	19



Gráfica No. 3. Esta gráfica indica que no hubo argumentación del juez para valorar la prueba por cuanto hubo allanamiento de cargos.

4. Decisión		
	Porcentaje	Respuesta
Sentencia condenatoria	100%	19
Sentencia absolutoria	0%	0
Total	100%	19



Gráfica No. 4. Como la gráfica anterior en todos los casos por falsedad en documentos la sentencia fue condenatoria debido a la aceptación de los cargos que formulara la fiscalía en contra del procesado.

9. DISCUSION DE RESULTADOS

Con relación al primer objetivo centrado en identificar los medios de prueba que se tienen en cuenta en casos donde el indiciado, imputado o acusado registra anotaciones o antecedentes por el delito de falsedad material en documento el cual se alcanzó a través del análisis de audios de audiencias de lecturas de fallo y con las encuestas aplicadas a 5 Jueces Penales de Circuito de Barranquilla y a 50 abogados que litigan en penal se pudo obtener que de los medios de prueba que de manera enunciativa relaciona el Código de Procedimiento Penal (art. 382) como son : Prueba testimonial, prueba documental, prueba pericial y la prueba de inspección judicial, elementos materiales probatorios, evidencia física, queda identificado que la prueba pericial caligráfica es el medio de prueba que prevalece en el proceso penal seguido por falsedad material en documento. Además de acuerdo al análisis de audios de audiencias preliminares de imposición de medida de aseguramiento, la fiscalía soportó su solicitud con base en el interrogatorio del indiciado, Informe de la policía judicial, documento adulterado e informe pericial. Hasta ese momento procesal esos son los medios de conocimiento. De acuerdo a lo escuchado en los audios de lectura de fallo en donde hubo allanamiento de cargos, se soportó la decisión en los elementos materiales probatorios obrantes en la carpeta de la Fiscalía y dentro de ellos se encontraban los informes policiales, entre ellos los de registro de anotaciones y antecedentes, documento falso e informe pericial.

De las respuestas dadas en la aplicación de encuestas igualmente se pudo identificar que de todos los medios de prueba el que prevalece es la prueba pericial.

En cuanto al segundo objetivo :Establecer el grado de convicción del juez sobre la prueba pericial (caligráfica) en casos de reincidencia por falsedad documental en la toma de la decisión, alcanzado con la aplicación de encuestas igualmente dirigidas a los jueces penales de circuito de Barranquilla, se hace claridad que en el cuestionario se formularon preguntas como la 1,2,8,12,14 y 15 que permitieron establecer ese grado de convencimiento y se obtuvo que el mismo se orienta a

que el juez toma su decisión en atención a la prueba pericial caligráfica. Ello se pudo desprender porque en la pregunta 1 se le indagó al funcionario judicial sobre el medio de prueba al que él le otorgaría el mayor valor probatorio al momento de determinar la culpabilidad del acusado por este delito y 4 de los 5 jueces respondieron que era a la prueba caligráfica, equivalente al 80% de la muestra, muy a pesar de hacer claridad que la prueba debe ser valorada en su conjunto siempre hay una tendencia en privilegiar un medio de prueba sobre otro.

Seguidamente en la pregunta 2 se le interrogó acerca del medio probatorio determinante que le proporciona certeza en la toma de su decisión e igualmente que en la respuesta anterior, 4 de los 5 jueces establecieron que era la prueba pericial caligráfica. Específicamente en la pregunta 8, al juez se le pidió que escogiera un rango de porcentaje de convencimiento que le proporciona ya directamente la prueba pericial caligráfica en la toma de su decisión frente a casos de falsedad material en documento y el 100% de los jueces se ubicaron en el rango de 60 a 100% de convencimiento. De ello se desprende que todos se ubicaron en el rango del mayor porcentaje lo cual demuestra que su inclinación hacia esta prueba sigue siendo elevado y determinante frente a la toma de su decisión y como consecuencia de la valoración que pudiere hacerse de la culpabilidad del acusado lo que equivale a afirmar que la misma está determinada por el resultado que arroje este medio de prueba que solo estaría demostrando la materialidad del delito, mas no las motivaciones del actor frente a la comisión del delito que es objeto de estudio también en la culpabilidad.

Posteriormente con la pregunta 14 donde se le interrogó si ellos como jueces declararían culpable a un acusado reincidente en atención al dictamen de psicología o psiquiatría, al caligráfico o a ambos ya mostraron su inclinación a escoger la opción “ambos” lo que permitió ver que ya no se estaban inclinando solo por la prueba pericial caligráfica sino que abrieron la posibilidad de tener en cuenta este otro medio de prueba como sería la pericia psicológica complementada con la caligráfica; Y por último con la pregunta 15 de la encuesta aplicada se le preguntó si declararían inocente al acusado reincidente en atención

a que la prueba pericial psicológica mostrara patologías que inciden en el comportamiento delictivo pero que igualmente estaba la prueba pericial caligráfica demostrando la materialidad del delito, siguió entonces su tendencia hacia la prueba pericial caligráfica como la que le determina el grado de convicción mayor por cuanto el 80% de los jueces (4) respondieron que no declararían inocente al acusado, esto es, no lo absolverían, sino por el contrario lo condenarían por la comisión del delito soportando su decisión en la prueba pericial caligráfica únicamente.

Por otro lado se pudo establecer que del análisis de los audios frente a los 19 casos de falsedad material en documento y uso de documento falso, el juez condenó al acusado en todos ellos ateniéndose al resultado de la prueba pericial caligráfica y además por la situación de allanamiento a los cargos lo que le facilitó al juez soportar a través del informe pericial y aceptación de cargos la orientación de su fallo hacia una sentencia condenatoria lo cual ratifica que este medio de prueba es el que le otorga al juez el mayor grado de convencimiento y que orienta la decisión final que toma sin adentrarse a extraer del comportamiento del acusado sus motivaciones ulteriores que permitieran establecer su culpabilidad en el delito investigado, máxime cuando se trata de personas con antecedentes.

En atención a estos resultados permite establecer que el juez ve en la prueba pericial caligráfica la prueba idónea o la prueba que le da el conocimiento mas allá de toda duda razonable para satisfacer la pretensión punitiva en el proceso penal como son la existencia material del delito y la responsabilidad del acusado. Por ello resulta ser el medio de prueba más socorrido o de mayor utilidad práctica en las investigaciones por falsedad material en documento en Barranquilla. Ni el equipo investigador, ni los encuestados y entrevistados desconocen la norma en torno a la valoración conjunta de la prueba, pero de la práctica probatoria se puede desprender que lo que impera en este caso es el sistema de tarifa legal debido al privilegio de atenerse más a un medio probatorio que a otro y en este caso prevalece la prueba pericial caligráfica porque de acuerdo al análisis de audios en el discurso argumentativo del juez al referirse a esta prueba manifiesta

que con ella queda demostrada la materialidad del delito suficiente para orientar su fallo hacia la condena del acusado, obviamente también frente al allanamiento de cargos del procesado.

La culpabilidad como tercer y último presupuesto del delito constituye el aspecto subjetivo, sin embargo en los resultados arrojados en las encuestas aplicadas a los jueces penales de circuito de Barranquilla se privilegia la prueba pericial caligráfica para sustentar la responsabilidad penal del acusado por falsedad material en documento lo que refleja una marcada tendencia a prohijar una responsabilidad objetiva independientemente que en los casos de reincidencia pueda vislumbrarse una patología sustentada en una prueba pericial (psiquiátrica).

La prueba pericial caligráfica tendría el alcance para demostrar únicamente la existencia material del delito de falsedad en documento, no siendo útil ni determinante para indagar acerca de la posible afectación psíquica del procesado que podría tener incidencia en el aspecto de la culpabilidad que conllevaría a que el Estado en el ejercicio de su potestad punitiva no reprima penalmente a este sujeto sino que reciba alterna a la pena un tratamiento psicoterapéutico que permita alcanzar una efectiva reinserción social.

De acuerdo a los resultados se refleja una manifiesta tendencia de los jueces a reconocer que la prueba pericial caligráfica es el único medio de prueba idóneo no solo para demostrar la existencia material del delito sino para determinar la culpabilidad del acusado que como aspecto subjetivo de la conducta punible obliga a explorar elementos relacionados con la psiquis del procesado por alguna patología.

Igualmente se pudo establecer en atención al resultado de las encuestas aplicadas a los abogados litigantes en penal y que asumen la defensa en procesos por falsedad material en documento que ni ellos mismos procuran incorporar o aportar la prueba pericial psicológica para que sea valorada en el juicio, quedando entonces el juez limitado solo a valorar la prueba pericial caligráfica que no falta en este proceso ya que además desaparece la facultad oficiosa probatoria del juez.

Por otro lado los abogados defensores asumen una postura muy pasiva en estos casos en donde del análisis de audios de lectura de fallo, la defensa acepta totalmente lo manifestado por la fiscalía, el imputado se allana a los cargos. Se considera por tanto entonces que la defensa que en este caso debe jugar un papel fundamental para que el juez pueda entrar a valorar otros aspectos no tenidos en cuenta por la fiscalía para orientar el fallo del juez y su valoración de la culpabilidad, no aprovecha esos espacios procesales para hacerlo cerrando el campo de acción al juez.

Se deja la percepción que todavía hasta estos momentos no se ha asimilado muy bien ese cambio sustancial que en materia de actividad probatoria introdujo la ley 906 de 2004 al establecer la prohibición absoluta de practicar pruebas de oficio por parte del juez de conocimiento, ya que se dio casi que un equilibrio entre quienes están en desacuerdo con esa prohibición y los que se muestran de acuerdo con ella e incluso esto de pronto es producto de la posición inicial que sentó la Corte Suprema de Justicia sala de casación penal, donde abrió la posibilidad de que de manera excepcional el juez pudiera ordenar la práctica de pruebas de oficio y con la sentencia C 396 de la Corte Constitucional que avaló la constitucionalidad de esa norma (art. 361 C.P.P.).

De acuerdo a los resultados arrojados luego del análisis de las respuestas en las seis entrevistas realizadas se pudo evidenciar que si bien el grupo no desatendió los postulados normativos en atención a que la sistemática procesal penal en materia de valoración de la prueba se refiere en su artículo 380 C.P.P. a los criterios de valoración y cada una de ellas tiene especificidades para ello, se refleja que los abogados entrevistados en su mayoría se apegan a la norma y no dan cabida a una mirada interdisciplinar del comportamiento delictivo, pues nótese que la postura asumida por el Dr Rodolfo Pérez que es la más amplia y que se contrapone a la de los magistrados y del Dr Parra, incide que este procesalista es además investigador y Líder del Grupo en Derecho Procesal y frente a la postura sesgada que asumen las partes en el proceso penal se podría abrir aquí entonces la posibilidad hacia la prueba de oficio para que así el juez frente a los casos en

que el acusado tenga antecedentes pueda a través de la valoración psicológica entrar a hacer un estudio más profundo de sus rasgos de personalidad que pudieran explicar su comportamiento y así poder con mayor convencimiento valorar la prueba y pronunciarse respecto de la culpabilidad del mismo. Esta temática sobre la prueba de oficio en el sistema penal acusatorio fue estudiada por este procesalista y su conclusión es hacia la viabilidad de la prueba de oficio lo cual descartan los otros abogados entrevistados bajo el argumento de entonces desequilibrar la balanza y la igualdad de armas en el proceso penal pues entonces entraría el juez a inclinarse más hacia alguna de las partes lo cual entonces reñiría con el debido proceso y el principio de igualdad.

Por otro lado, la Dra Diana Ramírez en su obra “La prueba de oficio, una perspectiva para el proceso dialógico civil” muy a pesar de estar su estudio orientado en el campo civil se refiere a que mediante el principio de defensa las partes en el proceso tienen la posibilidad de presentar todas las pruebas que consideran necesarias para su pretensión, tienen libertad de proponer los medios de prueba que consideren pertinentes y el derecho de admisión de estas pruebas que permitan después ser discutidas y presentadas con argumentos suficientes que demuestren su utilidad, conducencia y pertinencia para que luego sea valorada por el juez, obviamente ello se debe reflejar en la motivación de la sentencia y para nuestro caso en la valoración que el juez haga no solo de la prueba pericial caligráfica sino todas la pruebas que le permitan hacer el estudio profundo de la responsabilidad penal del acusado, sobre todo de la culpabilidad, entonces de acuerdo a como la Dra Ramírez¹⁶² denomina en su libro el derecho a la prueba se relaciona con el derecho de contradicción hace de la dinámica del proceso que el mismo sea correcto y leal, fundado en la dialéctica y abierto a la discusión para que el juez pueda alcanzar la certeza de los hechos. Anota también la destacada tratadista e investigadora que este aspecto se convierte en una de las estructuras mínimas de respeto para un debido proceso probatorio y más aun en el proceso penal donde está en juego el derecho fundamental a la libertad, la

¹⁶² RAMIREZ, Diana. La prueba de oficio. Una perspectiva para el proceso dialógico civil. Sello editorial Universidad Externado de Colombia. Digiprint Editores EU. Colombia, 2009 Pág. 360

presunción de inocencia y el tratamiento correcto del postpenado para el cumplimiento de los fines de la pena.

Casi que los entrevistados descartan la valoración de la prueba pericial psicológica debido a la impertinencia o no la consideran necesaria o útil para demostrar la culpabilidad del acusado y se orientan solo cuando sea para demostrar inimputabilidad pero para otra serie de delitos en donde esta prueba es utilizada con mayor frecuencia como sería el caso de los delitos sexuales, violencia intrafamiliar u homicidios.

Postura muy distante a la de los abogados entrevistados asumen las encargadas de estudiar la psiquis del individuo quienes comparten plenamente la importancia de la valoración psicológica sobre todo en casos donde hay antecedentes que se convierte en un indicador para las partes y para el juez en donde la psiquis del acusado puede estar afectado por alguna patología que puede desentrañar los móviles que permitan comprender su comportamiento delictivo y así poderse imponer un tratamiento alternativo a la pena para prevenir en él comportamientos delictivos futuros y así evitar el desgaste del aparato jurisdiccional en estos casos en particular. No desconocen estas profesionales que en el proceso penal la prueba pericial caligráfica es la determinante de la responsabilidad del acusado.

En atención al tercer objetivo “Analizar la argumentación del juez en la determinación de la culpabilidad en los casos donde se presenta reincidencia en el delito de falsedad documental” se pudo encontrar que luego de escuchar los 19 audios de lectura de fallo, en el 100% de los casos hubo aceptación de cargos lo que limitó al juez de conocimiento al momento de revisar la legalidad del allanamiento y dictar sentencia atenerse a argumentar que la culpabilidad del acusado quedaba demostrada con el informe pericial que daba cuenta de que el documento usado era falso y que además en la audiencia de imputación de cargos el imputado los había aceptado y la defensa desde ese momento asumió una actitud muy pasiva casi que aprobando al unísono todo lo que la fiscalía posteriormente hacía sin plantear controversia alguna, por lo que el juez terminaba entonces por establecer en el momento de la valoración probatoria a

hacer el análisis de los elementos estructurales del delito y la valoración de los elementos materiales probatorios, indicando que los mismos eran suficientes para orientar su fallo hacia la condena del acusado haciendo énfasis lógicamente en los elementos materiales probatorios que reposaban en la carpeta llevada por la fiscalía en donde se encontraban informes policiales, el o los documentos falsos y el informe pericial que demostraba la falsedad del documento, pero cuando tocaba el aspecto “culpabilidad” solo hacía mención del informe pericial que daba cuenta de la falsedad y la demostración de la materialidad del delito.

10. CONCLUSIONES

Pese a que existen otros medios de prueba y además el principio de libertad probatoria no se procura allegar al proceso algunas pruebas que apunten a estudiar con mayor profundidad la culpabilidad que constituye el tercer presupuesto del delito y que guarda relación con los aspectos psíquicos del sujeto infractor como es la prueba pericial psicológica o psiquiátrica para detectar en casos de reincidencia ciertas patologías entre ellos trastornos de personalidad que permiten al juez estudiar de mejor manera la culpabilidad de los sujetos acusados en estos casos. Por cuanto de acuerdo a los resultados obtenidos se evidencia que el juez al momento de determinar responsabilidad penal lo hace en atención a la actividad física desatendiendo la ilustración que le puede prestar la psicología para establecer también este aspecto para que el estudio de la culpabilidad se haga de manera integral porque ello conduciría a que el juez al peligro de condenar con base en una responsabilidad puramente objetiva o de ejecutar un tratamiento penitenciario que no reportaría ninguna utilidad práctica por cuanto al sujeto que se le detecte a través de una pericia psicológica o psiquiátrica un trastorno de personalidad, con su privación de libertad no se contribuiría a mejorar su situación sino que se requeriría de una medida alterna para el logro de su rehabilitación.

Si los que intervienen como partes en el proceso, concretamente la defensa no le dan la importancia a este medio de prueba (pericia psicológica) para lograr obtener una decisión más correcta y adecuada y en beneficio de los intereses de su representado con menor razón el fiscal se verá forzado a que a este medio de prueba se le de una mayor utilidad práctica.

A esto se le suma la dificultad que en nuestro juicio no existe la facultad probatoria de manera oficiosa por parte del juez como tampoco el ministerio público hace uso de la facultad que de manera residual le otorga la ley para solicitar pruebas (art. 357 y 361 C.P.P.) lo que indica que la situación se

mantendría prácticamente sin ningún cambio en cuanto al uso de otros medios de prueba en los casos de falsedad material en documento.

Surge entonces una inquietud frente a la imposibilidad del juez para practicar pruebas de oficio como en este caso la valoración psicológica que le ayudaría de mejor manera a comprender el delito y sobre todo el hecho de que el acusado tenga antecedentes para mirar este último aspecto no como factor que genera una circunstancia de agravación punitiva sino por el contrario como circunstancia que atenúa la misma y que lo conllevaría al momento de la imposición de la pena a tener en cuenta un tratamiento psicoterapéutico que le permita mejorar su salud mental y su adecuada reinserción social del mismo.

No pretende el equipo investigador orientarse a que las partes o el juez se inclinen por la inimputabilidad del acusado sino por conllevar al juez que frente a la toma de la decisión se tenga en cuenta no solo la imposición de la privación de la libertad sino que ésta sea paralela a un tratamiento proporcionado por una psicóloga y una psiquiatra supervisado por el juez de ejecución de penas donde se siga un control y seguimiento que permitan mostrar mejoría en la salud mental del acusado.

Si se parte de que el fin del proceso es resolver un conflicto de manera justa para obtener por tanto una decisión justa entendida como la orientada por las reglas de la lógica y la racionalidad, y que esta decisión debe estar soportada por la valoración racional de la prueba debe entonces también traerse a colación que el fin de la prueba es la búsqueda de la verdad y que según el reconocido tratadista Michelle Taruffo en los sistemas adversativos el fin del proceso es llegar a preacuerdos y negociaciones pero también en estos sistemas el juez debe tener la facultad oficiosa de la prueba para llegar a hallar la verdad, pero muy distante del fin que se persigue en el proceso a través de la prueba es que a las partes solo les interesa ganar, situación que se vislumbra a través del análisis de los audios de audiencias de imputación de

cargos, de imposición de medida de aseguramiento, individualización de la pena y de lecturas de fallo que permiten concluir que en los casos por falsedad material en documentos y uso de documento falso no se llega a hallar la verdad porque se está presentando que cuando se realiza la adecuación típica frente a los hechos éstos se adecúan al tipo de uso de documento falso en su gran mayoría pero la imputación se hace bajo el delito de falsedad material en documento en donde no se llega a demostrar que el autor haya falsificado el documento, lo que solo se llega a demostrar es que el documento es falso a través del informe pericial.

11. RECOMENDACIONES

- En el desarrollo del proyecto de investigación “Valoración de la prueba pericial para determinar la culpabilidad en casos de reincidencia en falsedad documental en Barranquilla” los resultados encontrados evidencian que la principal prueba tenida en cuenta por el juez en el proceso penal que le permite valorar la culpabilidad del acusado y para efectos de la imposición de la pena es la prueba pericial caligráfica.

Las partes no acuden a la prueba pericial psicológica y psiquiátrica por tanto dentro del juicio no es valorada por el juez al momento del estudio de la culpabilidad. Se sugiere de acuerdo a lo anterior que desde el inicio del proceso penal las partes soliciten la pericia psicológica a efectos de dar aplicabilidad a lo contemplado en el artículo 307 literal B del C.P.P. que consagra “la obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución” que pueda imponerse al imputado como medida de aseguramiento no privativa de la libertad frente a casos de falsedad material en documento cuando se presentan antecedentes. Se considera que el imputado debe someterse de acuerdo a la valoración psicológica a tratamiento psicoterapéutico ofrecido por un profesional de la psicología y un médico psiquiatra, independiente de la pena privativa de la libertad.

- En ese orden de ideas si desde el inicio del proceso penal se cuenta con la pericia psicológica se contribuye a su vez en la identificación de las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del imputado, acusado requeridos para la individualización de la pena contemplado en el artículo 447 del C.P.P. que permita que el falsario con antecedentes pueda recibir tratamiento psicoterapéutico alternativo a la pena privativa de la libertad.

- De la manera como se viene realizando el estudio del juez para la individualización de la pena y orientación de su fallo en casos de falsedad material en documento cuando hay antecedentes y la forma como se viene desarrollando la práctica probatoria orientada a la prevalencia de la prueba pericial caligráfica, se debería fomentar la cultura y capacitación en los abogados penalistas que asumen la defensa penal para que en casos de imputados, acusados con antecedentes en la comisión del delito de falsedad material en documento, soliciten o hagan uso de la pericia siquiátrica y psicológica procurando incorporarla al proceso o juicio penal como complementaria para el logro de tratamiento adecuado para el cumplimiento de los fines de la pena.
- Se sugiere que de acuerdo al tenor del inciso final del Artículo 357 del C.P.P los agentes del Ministerio Público hagan uso de sus facultades probatorias que de manera residual le otorga la norma antes citada para aquellos eventos de que las partes no soliciten las pericias siquiátricas y psicológicas.
- Si las partes no incorporan la valoración psicológica en casos de reincidencia por falsedad material en documento, tal como se puede inferir del artículo 447 del C.P.P. se sugiere que el juez debe en ese momento procesal ampliar información respecto de la personalidad del acusado a efectos de valorar en mejor forma la culpabilidad y poder graduar la pena de manera más acertada.
- Se sugiere que a todo falsario con antecedentes como prima ratio practicarle valoración psicológica antes de llevarlo a juicio.
- Si bien dentro de las circunstancias de mayor punibilidad no se destaca el tener antecedentes, los resultados dentro del proyecto nos permiten

establecer que frente a los casos de falsedad en documentos, los antecedentes del condenado, son tenidos en cuenta para la negación de los mecanismos sustitutivos de la pena o de subrogados penales y agravación punitiva, por tanto se sugiere que cuando esté demostrado que el condenado padece de un trastorno de personalidad que explica su comportamiento reincidente al momento de graduación de la pena pueda no solo imponérsele la pena mínima sino además recurrir al tratamiento psicoterapéutico.

- Cuando el juez haga la ponderación para tasar la pena debiera tener en cuenta el numeral 9 del artículo 55 del C.P. que hace alusión a las condiciones de inferioridad síquica determinadas por la edad o por circunstancias orgánicas en cuanto hayan influido en la ejecución de la conducta punible toda vez que ello se evidencia cuando una persona que llega a juicio y trae antecedentes por el mismo delito lo que demuestra que en los casos anteriores, la pena privativa de la libertad no cumplió los fines de prevención y reinserción social, indicando esta situación que el juez debe entonces valorar de otra manera la culpabilidad y entrar a estudiar la posibilidad de un tratamiento alternativo a la pena que le permita disminuir el riesgo de volver a delinquir puesto que según explicaciones dadas por la Psicóloga clínica e investigadora, el comportamiento falsario reincidente tiene su comprensión desde el comportamiento compulsivo que hace que la persona no pueda detenerse en la comisión de delitos futuros, hecho importante e indispensable para poder individualizar de mejor manera la pena y a un efectivo tratamiento al pospenado.
- El artículo 447 del C.P.P. le otorga al juez la facultad de ampliar la información sobre las condiciones individuales, familiares, sociales y modo de vivir y antecedentes de todo orden del declarado penalmente responsable a efectos de la individualización de la pena, oportunidad

importante para reorientar los criterios de individualización de la pena. Se considera que debiera dársele mayor utilidad práctica a esta normativa debido a que del análisis de los audios de esta figura procesal el juez no hace uso de recurrir a expertos que permitan proporcionar mayores elementos para conocer con profundidad las condiciones de quien cometió el delito, máxime en casos de personas con antecedentes y se sugiere que los jueces en este caso deben recurrir a criminólogos, psicólogos, médicos psiquiatras, penólogos, sociólogos, trabajadoras sociales quienes tienen el conocimiento que permite esclarecer la comprensión del comportamiento delictivo lo que permite establecer que no es suficiente la prueba pericial caligráfica para valorar la culpabilidad y menos aun para individualizar la pena y el establecimiento del tratamiento eficaz para el falsificador con antecedentes.

12. ÉTICA

En desarrollo del presente trabajo de investigación se usará la información bibliográfica y la extraída del examen de audios, encuestas y entrevistas, respetando los derechos de autor, asimismo la información obtenida se utilizará exclusivamente con fines académicos y de construcción del conocimiento.

13. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

BEDOYA, Luis Fernando. La prueba en el proceso penal colombiano. Sello editorial Fiscalía General de la Nación. Pag. 25. Colombia 2008)

CHIESA APONTE, Ernesto L. Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos. Bogotá: Editorial Fórum, 1995.

BOTELLA, Jorge. Rasgos de personalidad, Revista Papeles para el progreso No.24, pág. 2. 2006.

CADAVID BOTERO, Mario Nicolás Y BEDOYA SIERRA, Luis Fernando. Reflexiones Sobre el Sistema Acusatorio- Una Visión desde la Práctica Judicial. Medellín. Librería Jurídica Sánchez Ltda. 2010.

CAFFERATTA NORES, José. La prueba en el proceso penal, pagina 3 Ed. Depalma, cuarta edición.

CATELL, Raymond. 1965

COBO del Rosal- Vives Antón; Derecho penal;5 ed.; p.536

COHEN, Carl. Introducción a la lógica. Editorial Limusa. Pag. 613 México.. 2007

CLIMENT DURAN, Carlos. La prueba penal. Valencia: Tirant Lo Blanch 1999

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Ley 906 agosto 31 del 2004.

CRUZ TEJADA, Horacio. Nuevas tendencias del derecho probatorio. 1 Edición.
Editorial Uniandes Colombia 2011.

ESPITIA GARZON, Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Penal. Sistema
acusatorio. Legis Editores S.A. Séptima edición. Colombia 2010

MIR PUIG, Derecho penal. Parte General, p. 527.

FERNÁNDEZ, Juan Miguel. Tesis doctoral La integración de sujetos inadaptados
socialmente. Un estudio de caso El Centro de Menores Tierras de Oria.
Universidad de Granada. España. 2008

FERRER BELTRÁN, Jordi.- Los estándares de la prueba en el proceso penal
español.- Universidad de Girona.

FORERO ROMERO, Alfredo. La eficacia de la prueba en derecho. Ediciones del
profesional Ltda. Primera edición Colombia 2007

GUZMÁN, Patricia, VILLANUEVA Ibeth y otro. Estudio sobre adolescentes
homicidas y los factores criminógenos en delitos de falsedad documental.
Reflexiones científicas sobre criminalidad en Barranquilla. Barranquilla.
Universidad Simón Bolívar. Editorial Mejoras. 2006.

GUZMAN, Patricia, Villanueva Ibeth, Borrero Francisco y otros. Estudios contemporáneos del Derecho Penal. Universidad Simón Bolívar. Editorial Mejoras. 2010.

IBAÑEZ, Máximo R.D. Cátedra Metodología de La Investigación Científica II- Instituto de Cs. Criminalísticas y criminología – UNNE.

ILLESCAS RUS, Ángel Vicente. I Congreso Nacional de profesionales de la pericia judicial. Utilidad y valoración del dictamen pericial. Octubre 2004. Valencia (España).

IGARTÚA, Juan. Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso. Editorial Tiran Lo Blanch. Pag 182. Valencia. 1995

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal, tomo II. Buenos Aires, Argentina. 1950.

PABON, Liliana. Oralidad y Proceso. Argumentación de la regla de juicio o valoración de la prueba en un sistema oral. P. 117. Sello Editorial Universidad de Medellín. Colombia 2009

PABON PARRA, Pedro Alfonso. La prueba pericial sistema acusatorio. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. Colombia 2007

PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. 16 Edición. Editorial ABC Colombia 2007

PÉREZ, Raúl. La culpabilidad. Monografías.com

PEREZ, Rodolfo. La prueba de oficio en el sistema penal acusatorio. Editorial Mejoras. Colombia 2010

PEREZ VILLA, Jorge. Constitución política de Colombia. Editorial Leyer. Segunda edición. Bogotá. 1996

RAMIREZ CARVAJAL, Diana y otros. Proceso, prueba y estándar. Ara editores E.I.R.L. Perú 2009

RAMIREZ, Diana. La prueba de oficio. Una perspectiva para el proceso dialógico civil. Sello editorial Universidad Externado de Colombia. Digiprint Editores EU. Colombia, 2009

RESTREPO GARCIA, José Fredy. Estructura del nuevo proceso penal y concepción democrática de Estado. Alvi impresiones Ltda. Bogotá . 2008

SALAS BETETA, Christian, Aspectos generales la prueba en el nuevo código procesal penal, Webjuridicas.com .

SANTOS, Carlos. La culpabilidad. JURIMPRUDENCIAS. COM

SIERRA OSPINA, Graicy y otro. La igualdad probatoria en el sistema acusatorio. Editorial Universitaria de Colombia Ltda. Colombia 2008

TARUFFO, Michelle.- Precedente y jurisprudencia.- Nuevas tendencias del derecho probatorio. Universidad de Los Andes.- Pág. 117 y 118.- Bogotá.- 2011

TARUFFO, Michelle. Proceso, prueba y estándares.- Conocimiento científico y criterios de la prueba judicial.- Pág. 42.- Ara Editores.- Perú.- 2009.

Tribunal Supremo Español, sentencia del 28 de octubre de 1997 citado por BEDOYA, Luis Fernando en La prueba en el proceso penal colombiano. Fiscalía General de la Nación, Escuela de Estudios e Investigaciones criminalísticas y ciencias forenses. Bogotá 2008

ZAFFARONI, Raúl Eugenio; Derecho Penal; p.132; Pagliaro, Antonio; *Principi di Diritto Penale*; 4 ed; p.309

ZARAZO OVIEDO, Luis Arnoldo. La sana crítica como sistema de valoración probatoria en materia penal. Grupo editorial Ibañez. Colombia 2010

ANEXOS:

ANEXO No. 1.

Barranquilla, Abril 24 de 2010

Señores

Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR

DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

E. S. D.

Ref: Solicitud de autorización de entrevistas para magistrados.

Cordial saludo.

Los abogados JOSE DAVID MANOTAS, ALBERTO BARRIOS Y PATRICIA GUZMAN son estudiantes de la Maestría en Derecho Procesal, cohorte II de Barranquilla y se encuentran realizando su trabajo de investigación.

En razón a lo anterior requieren realizar entrevistas a los magistrados JULIO OJITO PALMA y LUIS FELIPE COLMENARES encaminadas a recolectar datos de funcionarios expertos y conocedores del Derecho Penal. Por ello solicitamos les sea concedido permiso para este fin, indicándoseles día y hora en que puedan ser atendidos.

Cordialmente,

Coordinador maestría

ANEXO No. 2

Barranquilla, Abril 24 de 2010

Doctor

JAIRO PARRA QUIJANO/RODOLFO PEREZ VASQUEZ/

Ref: Solicitud de autorización de entrevista para procesalistas.

Cordial saludo.

Los abogados JOSE DAVID MANOTAS, ALBERTO BARRIOS Y PATRICIA GUZMAN son estudiantes de la Maestría en Derecho Procesal, cohorte II de Barranquilla y se encuentran realizando su trabajo de investigación.

Conocedores de sus excelsos conocimientos en Derecho Procesal los estudiantes requieren realizarle una entrevista encaminada a recolectar datos de expertos en la temática abordada cual es el dictamen pericial en la valoración de la culpabilidad dentro de los procesos por falsedad documental. Por ello solicitamos les sea concedido permiso para este fin, indicándoseles día y hora en que puedan ser atendidos.

Cordialmente,

Coordinador maestría

ANEXO No. 3

Barranquilla, Abril 24 de 2010

Doctor

PSIQUIATRA FORENSE

**INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
REGIONAL NORTE.**

Ref: Solicitud de autorización de entrevista.

Cordial saludo.

Los abogados JOSE DAVID MANOTAS, ALBERTO BARRIOS Y PATRICIA GUZMAN son estudiantes de la Maestría en Derecho Procesal, cohorte II de Barranquilla y se encuentran realizando su trabajo de investigación.

Conocedores del aporte de su disciplinas en el conocimiento del experticio psiquiátrico en el proceso penal los estudiantes requieren realizarle una entrevista encaminada a recolectar datos de expertos en la temática abordada cual es el dictamen pericial en la valoración de la culpabilidad dentro de los procesos por falsedad documental.

Por ello solicitamos les sea concedido permiso para este fin, indicándoseles día y hora en que puedan ser atendidos.

Cordialmente,

Coordinador maestría

ANEXO No. 4

Barranquilla, Abril 24 de 2010

Doctor

PSICOLOGA CLINICA

INVESTIGADORA GRUPO VIOLENCIA, CRIMINALIDAD Y FAMILIA EN LA COSTA CARIBE COLOMBIANA. UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

Ref: Solicitud de autorización de entrevista.

Cordial saludo.

Los abogados JOSE DAVID MANOTAS, ALBERTO BARRIOS Y PATRICIA GUZMAN son estudiantes de la Maestría en Derecho Procesal, cohorte II de Barranquilla y se encuentran realizando su trabajo de investigación.

Conocedores del aporte de su disciplina en el conocimiento del experticio psicológico en el proceso penal y sus valiosos aportes en la investigación científica, los estudiantes requieren realizarle una entrevista encaminada a recolectar datos de expertos en la temática abordada cual es el dictamen pericial en la valoración de la culpabilidad dentro de los procesos por falsedad documental.

Por ello solicitamos les sea concedido permiso para este fin, indicándoseles día y hora en que puedan ser atendidos.

Cordialmente,

Coordinador maestría

ANEXO No. 5

Barranquilla, Abril 24 de 2010

Señor

Juez Penal del Circuito/Abogado litigante en Derecho Penal

Ciudad

Cordial saludo.

Los abogados JOSE DAVID MANOTAS, ALBERTO BARRIOS Y PATRICIA GUZMAN son estudiantes de la Maestría en Derecho Procesal, cohorte II de Barranquilla y se encuentran realizando su trabajo de investigación.

Conocedores de sus vastos conocimientos en Derecho Procesal Penal los estudiantes requieren aplicar una encuesta encaminada a recolectar datos en la temática abordada cual es el dictamen pericial en la valoración de la culpabilidad dentro de los procesos por falsedad documental.

Para este fin, solicitamos les sea prestada su atención.

Cordialmente,

Coordinador maestría

ANEXO No. 6

Barranquilla, Abril 24 de 2010

Señor

Director Biblioteca...

Ciudad

Cordial saludo.

Los abogados JOSE DAVID MANOTAS, ALBERTO BARRIOS Y PATRICIA GUZMAN son estudiantes de la Maestría en Derecho Procesal, cohorte II de Barranquilla y se encuentran realizando su trabajo de investigación.

Conocedores de la valiosa bibliografía y bases de datos que tiene su biblioteca los estudiantes requieren indagar y recopilar datos en la temática abordada por los maestrandos en materia de valoración de la prueba y de la culpabilidad en procesos por falsedad documental.

Para este fin, solicitamos les sea informada fecha y hora de atención.

Cordialmente,

Coordinador maestría

ANEXO No 7

Barranquilla, Abril 24 de 2010

Doctor
SAMUEL BOCANEGRA PEÑALOZA
Juez Coordinador Centro de Servicios
Judiciales de Barranquilla

Ref: Solicitud de entrega de Cds con audios de audiencias de lecturas de fallo.

Cordial saludo.

Los abogados JOSE DAVID MANOTAS, ALBERTO BARRIOS Y PATRICIA GUZMAN son estudiantes de la Maestría en Derecho Procesal, cohorte II de Barranquilla y se encuentran realizando su trabajo de investigación.

En razón a lo anterior requieren analizar los audios de las audiencias de lecturas de fallo adelantadas en los procesos por falsedad en documentos celebradas en Barranquilla en los años 2008 a 2011 donde hubo reincidencia.

Por ello solicitamos les sea concedido un cd con los audios de las audiencias en mención, indicándoseles día y hora en que puedan ser atendidos para este fin.

Cordialmente,

Coordinador maestría

ANEXO No. 8

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS PARA ENTREVISTAS

Entrevista a procesalistas, magistrados. “VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL PARA DETERMINAR LA CULPABILIDAD EN CASOS DE REINCIDENCIA EN FALSEDAD DOCUMENTAL. BARRANQUILLA 2008-2011.

Consentimiento informado.

Teniendo en cuenta que un consentimiento informado es: permiso específico, informado y expreso que se solicita a una persona para obtener de ella voluntariamente información valiosa que será de exclusiva reserva y uso; y no de otros fines distintos a los del proyecto investigación científica.

Así las cosas, con el más amplio de los respetos que ustedes se merecen, lo invitamos a participar en este proyecto de investigación científica titulado: “VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL PARA DETERMINAR LA CULPABILIDAD EN CASOS DE REINCIDENCIA EN FALSEDAD DOCUMENTAL. BARRANQUILLA 2008-2011.” que adelantamos en calidad de estudiantes de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín en convenio con la Universidad Simón Bolívar.

Queremos a través de este instrumento conocer **“la valoración probatoria que se le da a la prueba pericial caligráfica y a la valoración psicológica dentro de un proceso penal por falsedad documental en casos de reincidencia”**. Para ello, queremos formularle unas preguntas **previo consentimiento otorgado**, en esta entrevista. Como imperativo ético nos comprometemos categóricamente a respetar los derechos de autor y propiedad intelectual de la doctrina y jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia analizada en este proyecto de investigación científica. De manera, que seremos profundamente respetuosos de los conocimientos de los actores que bibliográficamente citemos en esta investigación con sus libros, artículos, ensayos y jurisprudencia, como también del contenido de sus respuestas dadas en esta entrevista.

Si usted lo considera necesario le estaremos entregando una copia de este documento para que la conserve debidamente firmada por los maestrandos.

1. ¿A qué medio de prueba considera usted deba otorgársele mayor valor probatorio al momento de determinar la responsabilidad penal en la comisión reiterativa del delito por falsedad material en documento?
2. ¿Cual es para usted el medio de prueba determinante y que le proporciona certeza al juez para la toma de la decisión en un proceso penal por falsedad material en documentos (público o privado)?
3. ¿Cree Usted que sería conveniente tener en cuenta en el proceso penal la prueba pericial (informe psiquiátrico) sobre los rasgos de personalidad del sujeto activo reincidente como medio de prueba en procesos por falsedad material documental?
4. ¿Conoce usted un caso donde se haya aportado como medio de conocimiento esa prueba pericial?
5. ¿En qué porcentaje de convencimiento cree usted que le proporciona la prueba pericial caligráfica al juez para la toma de su decisión frente a casos por falsedad material en documentos?
6. ¿Cree usted que exista relación entre los trastornos psiquiátricos y el comportamiento falsario reincidente?
7. ¿Usted como procesalista considera que sería pertinente la posibilidad de la facultad probatoria oficiosa del juez para que en casos de reincidencia de falsedad material en documentos se ordene y practique la prueba pericial psiquiátrica y psicológica. Por qué?
8. ¿Considera usted suficiente el resultado de la prueba pericial caligráfica para condenar al acusado y reincidente por falsedad material en documentos?

Queremos agradecer el tiempo prestado para la realización de esta entrevista y lo enriquecidos que quedamos con sus valiosas respuestas. Sus aportes serán de gran beneficio para la comunidad académica.

OBSERVACIONES:

Fecha:
Hora inicio
Hora fin:
Nombre del entrevistado:
Cargo:
Entrevistador:

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS PARA ENTREVISTAS

Entrevistas a funcionario de medicina legal y psicóloga clínica en el Proyecto “VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL PARA DETERMINAR LA CULPABILIDAD EN CASOS DE REINCIDENCIA EN FALSEDAD DOCUMENTAL. BARRANQUILLA 2008-2011”.

Consentimiento informado.

Teniendo en cuenta que un consentimiento informado es: permiso específico, informado y expreso que se solicita a una persona para obtener de ella voluntariamente información valiosa que será de exclusiva reserva y uso; y no de otros fines distintos a los del proyecto investigación científica.

Así las cosas, con el más amplio de los respetos que ustedes funcionarios de medicina legal- se merece, los invitamos a participar en este proyecto de investigación científica titulado: “VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL PARA DETERMINAR LA CULPABILIDAD EN CASOS DE REINCIDENCIA EN FALSEDAD DOCUMENTAL. BARRANQUILLA 2008-2011.” que adelantamos

en calidad de estudiantes de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín en convenio con la Universidad Simón Bolívar.

Queremos a través de esta entrevista conocer **“la valoración probatoria que se le da a la prueba pericial caligráfica y a la valoración psicológica dentro de un proceso penal por falsedad documental en casos de reincidencia”**. Para ello, se ha estimado realizarle a ustedes psiquiatra forense de Medicina Legal y psicólogo clínico **previo consentimiento otorgado**, esta entrevista. Como imperativo ético nos comprometemos categóricamente a respetar los derechos de autor y propiedad intelectual de los conocimientos aportados por ustedes en este proyecto de investigación científica. De manera, que seremos profundamente respetuosos de los conocimientos de los actores que bibliográficamente citemos en esta investigación con sus libros, artículos, ensayos y jurisprudencia.

Por favor señor psiquiatra forense y psicólogo clínico, si usted elige participar en este proyecto, por favor siga los procedimientos que se requieren para el presente estudio, los cuales le iremos explicando paso a paso. Si usted lo considera necesario le estaremos entregando una copia de este documento para que la conserve debidamente firmada por los maestrandos.

1. ¿A qué medio de prueba de acuerdo a su experiencia profesional cree que en el juicio otorga el juez el mayor valor probatorio al momento de determinar la culpabilidad en la comisión del delito por falsedad material en documento?
2. ¿Cuál es el medio probatorio que cree usted es determinante y le proporciona certeza al juez para la toma de la decisión judicial en un proceso penal por falsedad en documentos (público o privado)?
3. ¿La valoración psiquiátrica como prueba pericial sobre los rasgos de personalidad del sujeto activo ha sido tomada en cuenta como medio de prueba en procesos por falsedad material documental?

4. ¿Cree usted que se debe tener como medio de prueba la valoración psiquiátrica (prueba pericial) en delitos de falsedad material en documentos (público o privado)?
5. ¿Cree usted que se da con frecuencia la reincidencia en delitos de falsedad en documentos (público y/o privado)?
6. ¿Cree usted que se debe tener como medio de prueba la valoración psiquiátrica (dictamen pericial psiquiátrico) en delitos de falsedad material en documentos (público o privado) cuando el sujeto o agente es reincidente?
7. ¿Cree usted que exista relación entre los trastornos psiquiátricos y el comportamiento falsario reincidente?
8. ¿Qué porcentaje de convencimiento cree usted que le proporciona al juez la prueba pericial caligráfica para la toma de decisión final en actuaciones penales por falsedad material en documentos?
9. ¿ En el proceso penal seguido por falsedad material documental en concurso se tiene la evidencia psiquiátrica como medio de prueba?
10. ¿Sería para usted pertinente que se hubiese dejado abierta la posibilidad de la facultad probatoria oficiosa del juez para que en casos de reincidencia de falsedad material en documentos se practique la valoración psiquiátrica y psicológica ?
11. ¿Considera usted que para el juez sea suficiente el resultado de la prueba pericial caligráfica para condenar al acusado reincidente por falsedad material en documentos?
12. ¿Usted considera que sería conveniente practicarle a todo reincidente de cualquier comportamiento delictivo una valoración psiquiátrica y psicológica

independiente del acervo probatorio obrante en el proceso o como medio de prueba para la toma de decisión?

13. ¿Ud cree que el juez pueda declarar culpable a un acusado reincidente por falsedad material en documentos en atención al dictamen de Psiquiatría y psicología forense, caligráfica o de ambos?

14. ¿Ud cree que el juez podría declarar inocente o absolver a un acusado reincidente por falsedad material en documentos en atención al dictamen de psiquiatría y psicología forense que muestra patologías que inciden en su comportamiento delictivo así la prueba pericial caligráfica compruebe la adulteración del documento por parte del acusado?

OBSERVACIONES:

Fecha:

Hora inicio:

Hora fin:

Entrevistador:

ANEXO No. 9

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS PARA ENCUESTA

Febrero 9 de 2012.

Encuesta a los jueces penales y abogados litigantes en Derecho penal en el Proyecto “VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL PARA DETERMINAR LA CULPABILIDAD EN CASOS DE REINCIDENCIA EN FALSEDAD DOCUMENTAL. BARRANQUILLA 2008-2011”.

Consentimiento informado.

Teniendo en cuenta que un consentimiento informado es: permiso específico, informado y expreso que se solicita a una persona para obtener de ella voluntariamente información valiosa que será de exclusiva reserva y uso; y no de otros fines distintos a los del proyecto investigación científica.

Así las cosas, con el más amplio de los respetos que usted -señor juez y litigante- se merece, lo invitamos a participar en este proyecto de investigación científica titulado: “VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL PARA DETERMINAR LA CULPABILIDAD EN CASOS DE REINCIDENCIA EN FALSEDAD DOCUMENTAL. BARRANQUILLA 2008-2011.” que adelantamos en calidad de estudiantes de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín en convenio con la Universidad Simón Bolívar.

Queremos a través de este instrumento conocer **“la valoración probatoria que se le da a la prueba pericial caligráfica y a la valoración psicológica dentro de un proceso penal por falsedad documental en casos de reincidencia”**. Para ello, se ha estimado aplicarle a los abogados litigantes en derecho penal y los jueces penales del circuito **previo consentimiento otorgado**, esta encuesta. Como imperativo ético nos comprometemos categóricamente a respetar los derechos de autor y propiedad intelectual de la doctrina y jurisprudencia de la

Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia analizada en este proyecto de investigación científica. De manera, que seremos profundamente respetuosos de los conocimientos de los actores que bibliográficamente citemos en esta investigación con sus libros, artículos, ensayos y jurisprudencia.

Por favor señor abogado litigante y señor juez, lea cuidadosamente esta información. Si usted prefiere, pida a alguien de su confianza para que le lea. Si algo no está claro, pregunte a uno de los auxiliares para que le explique. Si usted elige participar en este proyecto, por favor siga los procedimientos que se requieren para el presente estudio, los cuales le iremos explicando paso a paso. Si usted lo considera necesario le estaremos entregando una copia de este documento para que la conserve debidamente firmada por los maestrandos.

Por favor Marque con una cruz primero si es juez o abogado litigante.

JUEZ PENAL-----

ABOGADO LITIGANTE-----

15. ¿A qué medio de prueba se le otorga mayor valor probatorio al momento de determinar la culpabilidad en la comisión del delito por falsedad material en documento?

Prueba Testimonial-----

Prueba Documental-----

Prueba pericial (caligráfica)-----

Prueba pericial (Valoración psiquiátrica y/o psicológica)-----

Prueba de Inspección Judicial-----

16. ¿Cuál es el medio probatorio determinante y que le proporciona certeza para la toma de la decisión judicial en un proceso penal por falsedad en documentos (público o privado)?

Prueba Testimonial-----

Prueba Documental-----

Prueba pericial (caligráfica)-----

Prueba pericial (Valoración psiquiátrica y/o psicológica)-----

Prueba de Inspección Judicial-----

17. ¿La valoración psiquiátrica como prueba pericial sobre los rasgos de personalidad del sujeto activo ha sido tenida en cuenta como medio de prueba en procesos por falsedad material documental?

Si -----

No -----

18. ¿Cree usted que se debe tener como medio de prueba la valoración psiquiátrica (prueba pericial) en delitos de falsedad material en documentos (público o privado)?

Si -----

No -----

19. ¿Cree usted que se da con frecuencia la reincidencia en delitos de falsedad en documentos (público y/o privado)?

Si -----

No -----

20. ¿Cree usted que se debe tener como medio de prueba la valoración psiquiátrica (dictamen pericial psiquiátrico) en delitos de falsedad material en documentos (público o privado) cuando el sujeto o agente es reincidente?

Si -----

No -----

21. ¿Cree usted que exista relación entre los trastornos psiquiátricos y el comportamiento falsario reincidente?

Si -----

No-----

22. ¿Qué porcentaje de convencimiento le proporciona la prueba pericial caligráfica para la toma de decisión final en actuaciones penales por falsedad material en documentos?

10 a 30%-----

30 a 60-----

60 a 100-----

23. ¿ En el proceso penal seguido por falsedad material documental en concurso se tiene la evidencia psiquiátrica como medio de prueba?

Si -----

No-----

24. ¿Sería para usted pertinente que se hubiese dejado abierta la posibilidad de la facultad probatoria oficiosa del juez para que en casos de reincidencia de falsedad material en documentos se practique la valoración psiquiátrica y psicológica ?

SI-----

NO-----

25. Si su respuesta anterior fue afirmativa, ¿usted ordenaría la prueba de oficio la valoración psiquiátrica y psicológica frente a los casos de reincidencia de falsedad material en documentos?

SI-----

NO-----

26. ¿Considera usted suficiente el resultado de la prueba pericial caligráfica para condenar al acusado reincidente por falsedad material en documentos?

SI-----

NO-----

27. ¿Usted considera que sería conveniente practicarle a todo reincidente de cualquier comportamiento delictivo una valoración psiquiátrica y psicológica independiente del acervo probatorio obrante en el proceso o como medio de prueba para la toma de decisión?

SI-----

NO-----

28. ¿Declararía usted culpable a un acusado reincidente por falsedad material en documentos en atención al dictamen de?

Psiquiatría y psicología forense-----

caligráfica-----

Ambos-----

29. ¿Declararía usted inocente a un acusado reincidente por falsedad material en documentos en atención al dictamen de psiquiatría y psicología forense que muestra patologías que inciden en su comportamiento delictivo así la prueba pericial caligráfica compruebe la adulteración del documento por parte del acusado?

SI-----

NO-----

OBSERVACIONES:

Fecha:

Hora inicio:

Hora fin:

Encuestador:

ANEXO No 10

FORMATO DE ANALISIS PARA AUDIENCIAS N°

I. ASPECTOS GENERALES

Ciudad

Fecha de audiencia

Juez de conocimiento

Proceso

Rad.

Fecha de creación del documento

Responsables del análisis

II INFORMACIÓN DE CONTENIDO

- Síntesis de la audiencia en relación con el objeto de estudio (máximo 8 líneas):

- Medios de prueba en el proceso penal:

- Parte que aporta la prueba.

- ARGUMENTOS DEL JUEZ SOBRE LA VALORACION DE LA PRUEBA PERICIAL

- ARGUMENTOS QUE SOPORTAN LA DECISION JUDICIAL

III. OBSERVACIONES:

ANEXO No. 11

FICHAS PARA RECOLECTAR EL DATO DE FUENTES SECUNDARIAS

ANEXO No. 12

OBJETIVOS	INSTRUMENTO
Identificar los medios de prueba tenidos en cuenta en casos donde se presenta reincidencia en el delito de falsedad documental.	Ficha de Análisis de audios. Cuestionario de preguntas Encuesta (preguntas 1 y 2)
Establecer el grado de convicción del juez sobre la prueba pericial (caligráfica) en casos de reincidencia por falsedad documental en la toma de la decisión.	Cuestionario de preguntas Encuesta aplicada a jueces penales de circuito (preguntas 1,2,8,14 y 15) Ficha de Análisis de audios
Analizar la argumentación del juez en la determinación de la culpabilidad en los casos donde se presenta reincidencia en el delito de falsedad documental.	Ficha de Análisis de audios
Hipótesis. La prueba pericial (caligráfica) no es suficiente para valorar la culpabilidad del acusado en el proceso penal en donde se presenta reincidencia en el delito de falsedad documental.	Cuestionario de preguntas Encuesta (pregunta 8)

ANEXO No. 13

Fecha.....

Hora.....

Objetivos e hipótesis	Investigador	Fuente
Identificar los medios de prueba tenidos en cuenta en casos donde se presenta reincidencia en el delito de falsedad documental.		
Establecer el grado de convicción del juez sobre la prueba pericial (caligráfica) en casos de reincidencia por falsedad documental en la toma de la decisión.		
Analizar la argumentación del juez en la determinación de la culpabilidad en los casos donde se presenta reincidencia en el delito de		

falsedad documental.		
<p>Hipótesis.</p> <p>La prueba pericial (caligráfica) no es suficiente para valorar la culpabilidad del acusado en el proceso penal en donde se presenta reincidencia en el delito de falsedad documental.</p> <p>.</p>		

Observaciones:

