

## Superación de los estándares probatorios dentro del proceso penal en el delito de interés indebido en la celebración de contratos.

Julián Zarate Gómez\*

Juan Carlos Acosta de la Cruz\*\*

### Resumen

El fundamento del artículo fue responder de manera precisa: los criterios utilizados por la Corte Suprema de Justicia para superar el estándar probatorio con los que se puede imputar, acusar, condenar y/o absolver a un servidor público que incurra en el delito de interés indebido en la celebración de contratos. Para ello, a través del método cualitativo- descriptivo y razonamiento deductivo se estudiaron algunas instituciones jurídicas del estándar probatorio, dentro de las cuales resaltan “más allá toda duda razonable, inferencia razonable y probabilidad de verdad”. Además, los tipos penales en blanco y de mera conducta relacionado con el tipo penal estudiado, establecidos en nuestra legislación penal. Para su estudio, se extrajo información de varios autores internacionales y nacionales que escribieron sobre estándar probatorio, y de la jurisprudencia local.

En cuanto al estándar probatorio –en lo penal– los autores estudiados no se ponen de acuerdo con que esta institución sea conveniente controlarla para evitar decisiones judiciales arbitrarias. Pero si concuerdan en que: la responsabilidad penal o la absolución no pueden depender de criterios subjetivos del juez. En la jurisprudencia colombiana la posición es parecida pero no igual. La Corporación judicial afirma de manera categóricas que, para evitar los criterios subjetivos del juez, se debe realizar un raciocino lógico que le otorgue herramientas contundentes a la autoridad, y que le permitan superar estas instituciones con un grado de certeza indiscutible. Por nuestra parte, el estándar probatorio en el interés indebido en la celebración de contrato no basta un raciocinio lógico para demostrar un interés ilícito e injusto, ya que el interés es interno y hace parte de los actos preparatorios del tipo penal. Por tal motivo, el estándar probatorio utilizado por el fiscal y el juez en este delito tiene una carga mayor que para otros, ello es: aportar prueba irrefutable.

**Palabras Claves:** Estándar probatorio, interés indebido, inferencia razonable, probabilidad de verdad, más allá de toda duda razonable.

---

\* Abogado egresado de la Universidad Autónoma de Bogotá, estudiante de la Especialización de Derecho Penal y Criminología en la Universidad Libre de Bogota, sede Candelaria.

\*\* Abogado egresado de la Universidad Libre de Bogotá, estudiante de la Especialización de Derecho Penal y Criminología en la Universidad Libre de Bogota, sede Candelaria.

## Introducción

En el presente trabajo se estudiarán las instituciones jurídicas establecidas en la Ley 906 de 2004, artículos 287, 336 y 372<sup>1</sup>, como estándares probatorios con los que eventualmente se puede imputar, acusar, condenar y/o absolver a un servidor público que incurra en el delito de interés indebido en la celebración de contratos, esto es, la violación del artículo 409 de la Ley 599 de 2000. Especialmente, se analizarán artículos sobre estándar probatorio y la posición de la Corte Suprema de Justicia-Sala Penal- con respecto a este delito en particular.

Esta investigación es importante porque pone de presente la necesidad de implementar controles o requisitos que permitan garantizar que se cumple con el umbral y la suficiencia probatoria para adelantar actos de imputación y/o acusación, como también de absolución. Solo de esta manera, podríamos hablar de genuinos estándares de prueba en Colombia.

En el evento de implementar un estándar probatorio, las decisiones de los fiscales y las motivaciones de las sentencias de los jueces, deben obedecer a unas reglas claras. Por un lado, sería mucho más robusto la protección del debido proceso de los servidores públicos inmersos en procesos penales y, por otro lado, tendríamos una justicia más eficiente y eficaz debido a que la impunidad se reduciría al poner la obligación en cabeza de las autoridades judiciales de cumplir con unos mínimos de prueba.

Es indispensable escribir este artículo, porque como tipo penal en blanco y de mera conducta suscita bastante controversia en la doctrina penal, por cuanto el solo interés de un servidor público en provecho suyo o de un tercero tiene como barrera las garantías del derecho penal y han dejado de lado el estándar probatorio, tan importante como las garantías mismas que se discuten en la doctrina.

Para desarrollar el tema se responderá la pregunta: ¿A la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, cuál es el estándar probatorio utilizado para imputar, acusar y/o absolver al servidor público en Colombia que incurra en el tipo penal descrito en el art 409 de nuestra codificación penal?, la cual, al ser resuelta, busca precisar los criterios que debe superar el estándar probatorio con los que eventualmente se puede imputar, acusar, condenar y/o absolver a un servidor público que incurra en el delito de interés indebido en la celebración de contratos, para evitar la apertura de juicios inocuos y el desgaste de la administración de justicia.

En este tema se han escrito variados artículos, libros, tesis, ensayos, etc., dentro de los cuales resaltamos los siguientes autores: (Bustamante, Espinoza, Dei Vecchi y

---

<sup>1</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906. (31, agosto, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. En: Diario Oficial. Septiembre, 2004. Nro. 45.658. p. 24-31.

por supuesto no podría faltar Ferrer), Esta último el que más se ha ocupado del tema de estándar probatorio.

Este trabajo se presentará en tres partes: una primera parte donde se realizará un estado del arte de varios autores que han escrito sobre estándar probatorio, inferencia razonable, probabilidad de verdad y duda razonable, sus posiciones, aciertos y desaciertos en el tema tratado y finalmente, se analizarán las decisiones judiciales en Colombia relacionadas con el estándar probatorio de manera general, pero aterrizándolo a la especificidad del artículo 409 del Código Penal. En la segunda: será descriptivo conceptual, esto con el fin de realizar un recorrido por las instituciones jurídicas que abrirán el debate dentro del desarrollo del texto. Estas serán analizadas en dirección al objetivo planteado. La tercera parte: será la caracterización y análisis dentro de la cual fijaremos nuestra postura frente al problema y se propondrán las posibles alternativas para darle solución al tema planteado.

## Tipo de investigación

Es importante aclarar que, el presente artículo es de corte meramente académico, el cual se realizó a través del método cualitativo-descriptivo. Es así como, para el desarrollo del artículo se estudiaron más de 10 autores que han escrito sobre el estándar probatorio. Además, la jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia que aborda el tema del delito de interés en la celebración de contrato y el mismo estándar probatorio. A partir de estos elementos, y de las instituciones penales que se abordaron de manera conceptual “Más allá de toda duda razonable, inferencia de verdad y probabilidad de verdad”. También se analizaron los tipos penales en blanco y de mera conducta desde el tipo de vista jurisprudencial. Esto, para dar respuesta de manera directa y precisa a la pregunta que trata de resolver el problema planteado.

El material citado fue ubicado a través de libros escritos y de artículos publicados en revistas e internet por sus aportes y críticas a la institución jurídica del estándar probatorio en los procesos judiciales. La jurisprudencia descargada de la página de la Corte Suprema de Justicia y otras de la Página de la Corte Constitucional, estas últimas utilizadas como complemento y refuerzo de las teorías estudiadas.

## Estado del arte del estándar probatorio

Dicho lo anterior el presente artículo hace parte de un trabajo reflexivo desde una óptica subjetiva que tiene la finalidad de analizar los criterios que deben superar los estándares probatorios con los que eventualmente se puede imputar, acusar y/o condenar a un servidor público en Colombia que incurra en la conducta descrita en el art 409 del código penal.

Otro aspecto importante de este estudio es el relacionado con los errores más comunes que se pueden presentar cuando se apela a elementos subjetivos; sin que se fije un determinado umbral en las distintas fases del procedimiento, dicho lo anterior se examinarán algunas de las investigaciones que se han realizado, considerando diferentes variables del problema.

El sistema acusatorio colombiano no está dotado de parámetros de control, en especial cuando se incumplen con los “estándares” establecidos por el legislador. Tan cierto es que, si no se cumple con ese umbral, no pasa absolutamente nada y por lo tanto se abre un campo amplísimo a la discrecionalidad y a la subjetividad del ente investigador y eventualmente al Juzgador. Aun cuando no se cuente con la suficiencia probatoria, en Colombia es posible adelantar dichas actuaciones aun sin tener ningún fundamento, justamente por qué no está establecida una regla de control.

Las funciones más relevantes del estándar de prueba se pueden resumir en tres. Nivel de suficiencia necesaria para que el juez pueda tener por acreditado la ocurrencia de un hecho. Segundo, es un mecanismo que permite distribuir los errores judiciales en la declaración de hechos probados. Y tercero, cumple una función justificadora de la decisión probatoria<sup>2</sup>.

Hay una necesidad imperante de crear e implementar controles o requisitos que permitan garantizar que se cumple con el umbral y la suficiencia probatoria para adelantar actos de imputación y/o acusación. Solo en estos eventos podríamos hablar de genuinos estándares de prueba en Colombia.

La implementación de un estándar probatorio repercute en tener decisiones más ajustadas a la constitución y a la ley siempre con la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”<sup>3</sup>, por lo tanto fiscales y jueces deben tener reglas claras.

---

<sup>2</sup> Reyes Molina, Sebastián. (2012). Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno. *Revista de derecho (Valdivia)*, 25(2), 229-247. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502012000200010>

<sup>3</sup> Sentencia C-980/10 - Corte Constitucional

Siendo mucho más robusta la protección al debido proceso de las personas inmersas en procesos penales pues la presunción de inocencia siendo un derecho fundamental exige una justicia más eficiente y eficaz.

Recordemos lo que señala la ley Ley N° 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal Colombiano, y la exigencia para dictar sentencia condenatoria, al respecto señala lo siguiente:

Artículo 7 “Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda”.

Artículo 372 “Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”.

Artículo 381 “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 fundarse exclusivamente en pruebas de referencia”<sup>4</sup>

Un buen punto de partida para poder hablar de estándar probatorio debe estar ligado con la presunción de inocencia.

Como consecuencia del reconocimiento de la presunción de inocencia no solo como principio informador de un proceso penal garantista, sino también de la presunción de inocencia como regla de juicio, pues frente a la evidencia y comprobación en particular de errores de hecho en la apreciación de la prueba no queda más que asumir que en ningún momento se desvirtuó la presunción de inocencia.<sup>5</sup>

Hay otros autores que sostienen que el estándar de prueba “no es un concepto cuantificable, sino que es intrínsecamente cualitativo” de acuerdo con la regla de la carga de la prueba.

Resulta interesante como en el derecho inglés el estándar de la prueba se conecta con la carga de la prueba, de manera que si la prueba aportada es suficiente se satisface el estándar de prueba y la carga legal puede entenderse satisfecha. Este proceso lo explica el juez Lord Hoffman del siguiente modo<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Ley 906 de 2004

<sup>5</sup> Bustamante Rúa, Mónica, & Palomo Vélez, Diego. (2018). La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal. Una lectura desde Colombia y Chile. *Ius et Praxis*, 24(3), 651-692. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000300651>

<sup>6</sup> Espinoza Ariza, J. (2019). El estándar de prueba en el proceso penal peruano. *LEX - REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS*, 17(24), 85-102. doi:<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v17i24.1812>

Si una disposición legal requiere que un hecho se pruebe (un hecho controvertido), el juez o el jurado debe decidir si ha sucedido o no. No cabe afirmar que podría haber sucedido. La ley opera como un sistema binario que solo tiene los valores del 0 y del 1. El hecho o bien sucedió o bien no sucedió. Si el Tribunal permanece dudoso, la duda se resuelve por la regla que distribuye la carga de la prueba. Si una parte no levanta su carga de la prueba, se le otorga el valor de 0 y se entiende que el hecho no sucedió. Si la parte levanta la carga de la prueba, se le otorga un valor de 1 y se entiende que el hecho sucedió<sup>7</sup>

Diego Dei Vecchi, refiere que la valoración probatoria y el estándar de suficiencia probatoria se encuentran fuertemente entrelazados.

“Muchas veces se piensa que el discurso de los sistemas de valoración de la prueba, por un lado, y de los estándares de prueba, por el otro, son propios de distintas culturas jurídicas. En ocasiones se sugiere incluso que se trata de dos modos contrastantes de abordar la cuestión probatoria<sup>1</sup>. Creo que esta es una caracterización sumamente engañosa y en gran medida errada, tratándose de dos tipos de institutos fuertemente entrelazados”.<sup>8</sup>

Lo anterior resulta sumamente relevante en el ámbito del derecho penal, pues de ninguna manera se pretende eliminar definitivamente la valoración probatoria, solo que estas decisiones tengan la suficiencia probatoria para poderse adelantar, así como su vinculación con el debido proceso y el deber de motivación de las decisiones judiciales.

Para que una regla pueda denominarse con propiedad <<estándar de prueba >>, debe cumplir tres requisitos: 1) apelar a criterios relativos a la capacidad justificativa del acervo probatorio respecto de las hipótesis en conflicto; 2) ser capaz de determinar un umbral a partir del cual una hipótesis se considerará probada, y 3) utilizar criterios cualitativos, propios de la probabilidad no matemática.<sup>9</sup>

Situaciones que apuntan por una parte a un criterio de la verdad; una de las finalidades del proceso penal, que descansa en la idea de justificación racional y, por otro lado, actúa como un límite del poder del estado.

Podemos ver como las fases de indagación e investigación están dirigidas exclusivamente por la fiscalía sin ningún tipo de control, salvo los casos de investigación que afecten derechos fundamentales.

---

<sup>7</sup> Xavier Abel Lluch, “La dosis de prueba: entre el common law y el civil law”, DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 35 (2012), 179

<sup>8</sup> Dei Vecchi, Diego. (2020). Prueba libre, justificación epistémica y el noble sueño de los estándares de prueba. Revista de derecho (Valdivia), 33(2), 25-48. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502020000200025>

<sup>9</sup> Ferrer Beltrán, Jordi Prueba sin convicción Estándares de prueba y debido proceso Editorial: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales

Hoy en día en Colombia existe un notorio nivel de indeterminación de los estándares de conocimiento Inferencia razonable, motivos fundados, probabilidad de verdad y convencimiento más allá de toda duda razonable sin que los mismos permitan establecer con claridad cuáles son los niveles de demostración que deben lograrse para imponer la prisión preventiva acusar o condenar.

En palabras de Ferrajoli, existe un papel determinante de las pruebas legales y el principio potestativo de la libre convicción. La crítica y la superación de las pruebas legales representan una conquista del pensamiento ilustrado<sup>34</sup> y de la Revolución francesa. El decreto de la Asamblea constituyente de 8-9 de octubre de 1789 reformó radicalmente los principios del procedimiento inquisitivo codificados por la *Ordonnance criminelle* de 1670, imponiendo la publicidad y la defensa del imputado en todos los grados del juicio. Y dos años después el decreto de 16-19 de septiembre de 1791 suprimió por completo el viejo sistema al introducir desde la fase sumaria<sup>1</sup> el rito acusatorio, al instituir el jurado popular, al abolir todo tipo de secreto, al vincular el proceso a la oralidad y la inmediación y, en fin, al suprimir las pruebas legales y consagrar el principio de la libre convicción del juez.<sup>10</sup>

Como ya se señaló anteriormente no se pretende suprimir la convicción del Juez más bien lo que se pretende es dotarlo de suficiencia probatoria.

Otros autores han señalado que en otros países no existe la figura de la imputación, tal cual la tenemos desarrollada en Colombia.

Una vez realizada la exposición que enmarca los estándares probatorios en el sistema acusatorio en Colombia y sus semejanzas con los sistemas jurídicos de otros países, se puede inferir que se hacen ostensibles algunas diferencias que parten de la estructura misma del proceso penal, teniendo en cuenta que en el país se predica la imputación, mientras que, en otras legislaciones, donde se aplica un modelo acusatorio puro, tal figura no existe. La gran mayoría de escenarios donde se aplica el sistema acusatorio han optado por definir estándares probatorios con el recto propósito de garantizar los presupuestos mínimos en términos de legalidad, presunción de inocencia y debido proceso, en aras de resguardar los derechos fundamentales de las personas sobre las cuales recae el poder punitivo del Estado. En ese sentido Colombia no es la excepción, pues el legislador y las altas cortes han procurado unificar criterios frente a la aplicación de dichos estándares<sup>11</sup>

Otros autores se preguntan si los dictámenes periciales vulneran el principio de libertad probatoria, sana crítica y libre convicción.

En razón al limitado conocimiento o en ocasiones nulo por parte de este órgano jurisdiccional, requiriendo con más frecuencia el apoyo del conocimiento científico a través de esta prueba, imposibilitando al Juez Penal a descubrir la verdad para

<sup>10</sup> Ferrajoli, L. (2016). Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. Madrid, España: Trotta

<sup>11</sup> Velandia-Coy, C. (2019). Estándares probatorios en el sistema acusatorio y su desarrollo en Colombia.



emitir un fallo conforme a derecho y a la exigencia de un estándar probatorio del alto rango denominado “más allá de toda duda razonable”<sup>12</sup>

Por otro lado, se propone que la inadvertencia de un estañar de prueba se puede convertir en una evidencia de admisibilidad de la demanda de casación.

La importancia del estándar de prueba radica en el umbral a partir del cual se tomará una prueba como verdadera. Dicho estándar debe ser atendido por cada juez en la toma de decisiones. Por tanto, la inaplicación de este significaría un error de hecho que configura una violación a la ley sustancial.

En materia penal, el estándar exigido para condena es el de “más allá de toda duda razonable” verificadas frente a una convicción de certeza y duda, ya que no deben existir dudas razonables para toma de la decisión judicial. Consecuencia de esto es que, los estándares de prueba sirven para impedir la arbitrariedad judicial a la hora de juzgar, debido a que controlan los criterios de decisión del juez delimitando el nivel de prueba que se debe alcanzar para que este pueda declarar por probado o no un hecho, evitando así que se condene en base a la sola voluntad del juzgador y de esta forma evitar que se inaplique el estándar y consecuencia de ello, generar infracción al derecho sustancial.

Podemos referir que la inaplicación del estándar en materia penal configura una violación a la ley sustancial, la cual se materializa en un error de hecho y se constituye a partir de fallas causadas en el tratamiento de la prueba que llevan a que el deje de aplicar las normas relativas al tema, o lo haga indebidamente. Si el juez de conocimiento incurre en el error de hecho al suponer o suprimir el material probatorio, a esto lo llamaremos un falso juicio de existencia, configurando así la infracción a la ley sustancial.<sup>13</sup>

la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en nutrida jurisprudencia ha decantado que el bien en el título XV del Código Penal es “el correcto funcionamiento de la administración pública”<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> (2021). La Valoración de la prueba Pericial en el Sistema Penal Acusatorio. Recuperado de: <https://hdl.handle.net/10901/20512>

<sup>13</sup> Jaimes Otalora, O. Y. , Mogollón Gelvis, K. J. , Jáuregui Buitrago, L. M. , Assia Padilla, F. J., Gil, J. D. , Espinel Rico, C. E. , & Foliaco Jaimes, J. S. . (2022). Desatención a los estándares de prueba: Una evidencia de admisibilidad de la demanda de casación. *Academia & Derecho*. Recuperado a partir de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/8755>

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 18 de abril de 2002, Magistrado Ponente Jorge Anibal Gómez Gallego, proceso 12658.

## Conceptos y definiciones de estándar probatorio, inferencia razonable, probabilidad de verdad y más allá de toda duda razonable.

En esta segunda parte: se abordarán conceptualmente las instituciones jurídicas relacionadas con el estándar probatorio y con el delito de interés indebido en la celebración de contrato, para luego pasar la tercera parte: caracterización.

De acuerdo con el artículo 273 de la Ley 906 de 2004, que a la letra dice:

*Criterios de valoración. La valoración de los elementos materiales probatorios y evidencia física se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica, técnica o artística de los principios en que se funda el informe.*

Como podemos observar, en esta norma se fijan unos criterios para valorar los Elementos Materiales de Prueba –EMP- y Evidencia Física –EF- de ahora en adelante “EMP y EF”. Respectivamente, pero ello no incide en el estándar probatorio que deben superar las instituciones jurídicas estudiadas, esto es, una razón suficiente, clara, precisa y transparente con la que el fiscal y el juez pueda adoptar una decisión sin criterios subjetivos.

Si bien es cierto, el estándar probatorio tiene algo de subjetividad. Para precisarlo, existen unas herramientas jurídicas cuya aplicación es de obligatorio cumplimiento. Luego entonces, las instituciones jurídicas a las que nos referiremos en este trabajo y que son utilizadas por el fiscal y por el juez para imputar, acusar, condenar y/o absolver no pueden desconocer dichas reglas.

Antes de entrar a conceptualizar, es importante traer a colación los métodos de valoración usados por el juez y el fiscal para comprobar desde su propia concepción que han superado los estándares probatorios.

### *Sana crítica*

*La sana crítica es un método o paradigma valorativo que impone al juez el análisis de la prueba a partir de la lógica, el sentido común, las reglas o máximas de la experiencia y el conocimiento de la ciencia, de la técnica y de las artes:*

- a) *La lógica: entendida como una construcción racional que parte de premisas y se funda en relaciones de causalidad<sup>15</sup>.*

Dicho lo anterior, nos parece importante de las acepciones de lógica que trae la Real Academia de la Lengua –RAE- las tres más relevantes.

<sup>15</sup> NATTAN, Nisimblat. Derecho Probatorio Técnicas de Juicio Oral. Bogotá: Cuarta Edición. 2018. p. 225. a

f. **lógica** que, a semejanza del raciocinio natural, admite una posibilidad de incertidumbre en la verdad o falsedad de sus proposiciones.

## 1. **lógica formal o lógica matemática**

f. **lógica** que opera utilizando un lenguaje simbólico abstracto para representar la estructura básica de un sistema.

## 2. **lógica natural**

1. f. Disposición natural de los seres humanos para pensar de forma coherente<sup>16</sup>.

En palabras de Klug, “la lógica es cambiante, que incluso, la definición lingüística corriente de ella se enfrenta a grandes dificultades, esto porque se habla de lógica material, formal, trascendental, regional, pura, aplicada, teórica, práctica, práctica, hermenéutica, real, natural, clásica y moderna, pero considera que ha tenido más vocablos<sup>17</sup>”

### *b) Sentido Común*

*Es lo que un colectivo o el común de las personas siente o piensa sobre determinado asunto o hecho.*

### *c) Las reglas o máximas de la experiencia*

*El juez, como ser social, acumula durante su vida vivencias, experiencias, que deben ser tenidas en cuenta para valorar las pruebas que se le ponen de presente. Dichas reglas vienen determinadas por la sociedad, la historia, la religión, la cultura, la geografía y la edad. Constituyen, en sí, el único método para aportar el conocimiento privado del juez a la valoración de los hechos.*

### *d) Conocimiento de la ciencia, del arte y de la técnica*

*El juez debe conocer tanto la ciencia que rige el hecho que quiere conocer como la ciencia que rige el método para su conocimiento, sin que para ello se le exija el estudio profesional de materias distintas que las propias del derecho.*

### **La sana crítica y el método técnico científico**

*Este método tiende por una reconstrucción de la verdad histórica utilizando todos los recursos que la ciencia y la técnica ofrecen, lo que impone a la vez al*

<sup>16</sup> <<https://dle.rae.es>> [14 de octubre de 2022]

<sup>17</sup> KLUG, Ulrich. *Lógica Jurídica*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2020. p. 3.

*juez el deber de analizar con perspectiva técnico-científica las condiciones del elemento material probatorio*<sup>18</sup>

## Inferencia

Se dice que, cuando se utiliza la expresión *inferencia*, ciertamente se hable de una operación lógica, ya sea inductiva o deductiva o de razonamientos deductivos, cuyas formas más usuales son el silogismo y el sofisma. Procedimientos que será objeto de estudio en otra ocasión<sup>19</sup>.

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua: razonable es que sea adecuado o conforme a la razón, entonces surge la pregunta: ¿Qué es lo adecuado y que es lo que está conforme a la razón? Respondiendo el mismo diccionario que lo adecuado, es lo que se adecúa a las normas. Es decir, lo que está conforme a la razón es lo mismo adecuado, esto porque la norma es creada por el hombre con base en los mismos razonamientos<sup>20</sup>.

## Probabilidad de verdad

Existe probabilidad de verdad, cuando la razón, apoyándose en motivos graves, tiene por verdadero un hecho, pero solo en el caso de que los motivos poderosos en contrario no hayan completamente desaparecido. (...) resulta la probabilidad, o de que las prueba que debieran por sí mismas establecer la verdad no presentan a primera vista con las condiciones necesarias, o de que, en oposición a los motivos suministrados por ella, existen otros también, muy fundados, en sentido contrario o de que la convicción no descansa sino en ciertos datos, que a pesar de su reunión no son todavía bastante poderosos para producir la certeza<sup>21</sup>

## Duda

Se dice que, cuando las partes acuden ante el juez cada una acude una teoría diferente, situación que genera duda y para resolverla se debe acudir a la actividad probatoria. Actividad probatoria de la cual el juez debe decidir cual de las dos teorías le convence. De las instituciones desarrolladas, esta es la más importante que debe aplicar el juez, pues es a él quien corresponde decidir con base en el acervo probatorio que se practicó<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> NATTAN. Op. Cit., p. 227-230.

<sup>19</sup> SUÁREZ, José. Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. Bogotá D.C.: Ibáñez 2016. p. 20. ISBN978-958-749-696-3.

<sup>20</sup> <https://dle.rae.es/adecuado?m=form>

<sup>21</sup> Ibid., p. 43.

<sup>22</sup> Ibid., p. 83.

## **Duda razonable**

La duda razonable está encaminada a aproximarse a la verdad procesal, se dice que no se puede predicar certeza; no obstante, esa aproximación a la verdad real es la que el juez debe valorar para concluir si, efectivamente, del acervo probatorio que se le presenta es razonable condenar o absolver.

Como vemos, hasta aquí hemos esbozado algunos conceptos relacionados con el estándar probatorio, y todo ello nos lleva a las pruebas y la forma de su apreciación por parte del juez. Es por ello que, es importante mencionar: por lo menos uno de los estándares de prueba para el proceso penal.

## **Estándar de prueba para el proceso penal.**

Más allá de toda duda razonable: en esta hipótesis, la acusación debe estar corroborada a través de inferencias, pues no hace apelaciones a certezas, es más, se dice que una hipótesis corroborada puede generar dudas en el juzgador siempre que no parezcan razonable. Sin embargo, este estándar de prueba aún sigue siendo ambiguo, pues no indican un nivel de suficiencia que se pueda controlar<sup>23</sup>.

El artículo 6 del Código Penal establece o trae consigo los tipos penales en blancos, haciendo énfasis en que la preexistencia de la norma también aplica para este reenvío.

## **Ley penal en blanco**

Es aquella que determina la sanción aplicable, describiendo solo parcialmente el tipo delictivo correspondiente y confiando la determinación de la conducta punible a su resultado a otra norma jurídica a la cual reenvía expresamente o tácitamente<sup>24</sup>.

## **Delito de mera conducta**

La Corte Suprema Justicia afirma que el delito de interés indebido en la celebración de contratos, es un tipo penal de mera conducta, por lo tanto, no se requiere un perjuicio a la administración pública para su consumación; lo que se sanciona es la prevalencia del interés particular del servidor público que interviene sobre el general de la comunidad en el proceso de contratación, en contravía de los principios y fines que rigen la administración pública.

---

<sup>23</sup> FERRER, Jordi. La valoración racional de la prueba. Madrid. Marcial Pons. 2007. P. 144. ISBN: 978-84-9768-499-6

<sup>24</sup> CURY, Enrique, La ley penal en blanco. Bogotá. Temis. 1998. P. 38. ISBN: 84-8272277-8.

En cuanto a la adecuación, dicha Corporación, por su parte, ha señalado que para la configuración típica de este delito se deben reunir tres requisitos fundamentales:

El delito de interés indebido en la celebración de contratos se caracteriza porque el tipo objetivo exige la presencia de (i) un sujeto calificado que interviene en los hechos en calidad de servidor público, (ii) una operación contractual a nombre de cualquier entidad estatal, y (iii) un interés particular por el agente estatal diferente al de los fines de la función pública; el tipo subjetivo requiere que la acción sea desplegada a título doloso, esto es que el servidor público proceda con conocimiento y voluntad.

De los tres requisitos, el tercero es fundamental para que la conducta se adecue de manera perfecta en el tipo penal del 409; no obstante, este delito viene por sí solo y por las conductas que lo acompaña de otros tipos penales, pero esta situación será tema de otro escrito.

El interés según la RAE tiene 6 acepciones:

Interés

Del lat. Interesse “imporar”

1. m. Provecho, utilidad, ganancia.
2. m. Valor de algo.
3. m. Lucro producido por el capital.
4. m. Inclínación del ánimo hacia un objeto, una persona, una narración, etc.
5. m. pl. [bienes](#).
6. m. pl. Conveniencia o beneficio en el orden moral o material.

De acuerdo con la exposición que realiza la Corte Suprema de Justicia, se puede concluir que la corporación se queda con la 4 acepción, la inclinación del ánimo hacia algo o a alguien: y esto se da porque afirma que el interés del servidor es diferente al interés general, y por tanto, el interés que demuestra el servidor público se exterioriza en su propio beneficio o de un tercero.

Como es bien sabido, el delito de interés indebido en la celebración indebida de contrato es un tipo penal que genera muchos debates internamente, pues este tema no es el que se trata en el presente trabajo, pues ello daría para una tesis completa, luego lo que nos interesa es demostrar cual es el estándar probatorio que se debe superar para poder imputar, acusar y condenar por este delito en palabras de la Corte Suprema de Justicia.

Como se expuso en renglones antecedentes, este interés es el ánimo del servidor, por tanto, se necesita de su exteriorización para que se configure el tipo penal. Una vez el servidor exterioriza su interés el juez penal debe estudiar los medios probatorios de los cuales se debe extraer que: la conducta del

servidor publico debe estar apartada de los fines generales de la administración. Es decir, cualquier prueba que demuestre que servidor público en un contrato estatal desvió su conducta del interés general será objeto de reprocho por le derecho penal y entonces se habrá superado el estándar probatorio para tipo penal estudiado.

**Caracterización: aportes y críticas al estándar probatorio aplicado por la Corte Suprema de Justicia –Sala Penal– en el delito de interés indebido en la celebración de contratos.**

La Corte Suprema de Justicia no solo debió quedarse con la primera acepción del significado de *interés*, pues tendría un abanico de posibilidades para adecuar la conducta de un servidor público al tipo penal establecido en el artículo 409 del Código Penal. Además, esta, aun cuando manifiesta y afirma que lo condenable de este tipo penal es que el interés del servidor público no se encuentra bajo la línea del interés general de la comunidad y los fines que se buscan con la contratación, lo cierto es que, cuando ya el interés es exteriorizado por el servidor público, se prueban otros tipos penales y el interés indebido en la celebración de contrato no pervive por si solo.

Debido a lo anterior, la Corte no debe afirmar que no se necesita que la administración sufra un perjuicio con la actuación del servidor público, pues ya sola exteriorización del interés indebido del servidor, por si solo, es una daño a la administración.

Por otro lado, creemos que –finalmente– el servidor público que supuestamente vulnera la ley penal en este delito en particular, será objeto de condena penal, más por otras conductas contra la administración pública que por este delito,



## Conclusión

En cuanto al estándar probatorio en general, se puede afirmar sin lugar a equivocación que las posturas de los doctrinantes y hasta la misma jurisprudencia no es pacífica. Se advierte que son más las críticas que se le realizan que la aceptabilidad de como se encuentran las cosas en la actualidad.

Parece que hace falta un remedio exacto y preciso para resolver casos y que estos no se encuentren en manos de los jueces, cuyo poder se ha aumentado en el estado constitucional moderado. En este sentido, debe ser el legislador como representante del constituyente primario, el llamado a resolver esta laguna normativa se presta para un indeterminado número de decisiones.

En cuanto al delito del 409 interés indebido en la celebración de contratos, estándar probatorio estudiado, se puede concluir que la Corte Suprema de Justicia no condena a ningún servidor público por un interés no exteriorizado, pues se quedaría mera esfera de lo subjetivo, se necesita entonces que el interés se exteriorice y no se queda en esfera interna del sujeto. Además, de ser exteriorizado debe ser contrario al interés de los fines de la comunidad, abriendo nuevamente un margen de discrecionalidad del juez para entrar a validad cual es el interés general de la comunidad.

## Bibliografía

- Bustamante Rúa, Mónica, & Palomo Vélez, Diego. (2018). La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal. Una lectura desde Colombia y Chile. *Ius et Praxis*, 24(3), 651-692. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000300651>
- Colombia. Congreso de la República. Ley 906. (31, agosto, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. En: Diario Oficial. Septiembre, 2004. Nro. 45.658. p. 24-31.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 18 de abril de 2002, Magistrado Ponente Jorge Aníbal Gómez Gallego, proceso 12658.
- Dei Vecchi, Diego. (2020). Prueba libre, justificación epistémica y el noble sueño de los estándares de prueba. *Revista de derecho (Valdivia)*, 33(2), 25-48. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502020000200025>
- Espinoza Ariza, J. (2019). El estándar de prueba en el proceso penal peruano. *Lex – Revista de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 17(24), 85-102. doi: <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v17i24.1812>
- Ferrajoli, L. (2016). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid, España: Trotta
- Ferrer Beltrán, Jordi Prueba sin convicción Estándares de prueba y debido proceso Editorial: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- FERRER, Jordi. La valoración racional de la prueba. Madrid. Marcial Pons. 2007. P. 144. ISBN: 978-84-9768-499-6.
- <https://dle.rae.es/adecuado?m=form>.
- Jaimes Otalora, O. Y. , Mogollón Gelvis, K. J. ., Jáuregui Buitrago, L. M. ., Assia Padilla, F. J., Gil, J. D. ., Espinel Rico, C. E. ., & Foliaco Jaimes, J. S. . (2022). Desatención a los estándares de prueba: Una evidencia de admisibilidad de la demanda de casación. *Academia & Derecho*. Recuperado a partir de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/8755>
- KLUG, Ulrich. *Lógica Jurídica*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2020. p. 3.
- Ley 906 de 2004.
- NATTAN, Nisimblat. *Derecho Probatorio Técnicas de Juicio Oral*. Bogotá: Cuarta Edición. 2018. p. 225. A

- Reyes Molina, Sebastián. (2012). Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno. Revista de derecho (Valdivia), 25(2), 229-247. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502012000200010>
- Sentencia C-980/10 - Corte Constitucional
- SUÁREZ, José. Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. Bogotá D.C.: Ibáñez 2016. p. 20. ISBN978-958-749-696-3.
- Velandia-Coy, C. (2019). Estándares probatorios en el sistema acusatorio y su desarrollo en Colombia.(2021). La Valoración de la prueba Pericial en el Sistema Penal Acusatorio. Recuperado de: <https://hdl.handle.net/10901/20512>
- Xavier Abel Lluch, “La dosis de prueba: entre el common law y el civil law”, DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 35 (2012), 179
- <<https://dle.rae.es>> [14 de octubre de 2022]
- CURY, Enrique, La ley penal en blanco. Bogotá. Temis. 1998. P. 38. ISBN: 84-8272277-8.