La función demostrativa de la prueba: una aproximación teórica en la jurisprudencia de las altas Cortes en Colombia

Carlos Alfredo Pérez Fuentes

Abogado, Magister (c) en Justicia y Tutela de los Derecho con énfasis en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica de la Universidad Externado de Colombia.
abog.carlosperez@gmail.com

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad realizar un análisis de la función demostrativa de la prueba a partir de una contrastación teórica de los criterios jurisprudencial expuestos por la Corte Constitucional y por la Corte Suprema de Justicia en Colombia. El trabajo se estructurará de la siguiente forma: i) identificar las nociones generales de la función demostrativa de la prueba en la teoría del derecho probatorio; ii) analizar la función demostrativa de la prueba en Michele Taruffo; iii) examinar las "máximas de la experiencia" en los criterios de las acciones de tutela en contra de providencia judicial en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; iv) Conclusión: Aproximación teórica a la función demostrativa de las pruebas en consonancia con los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con respecto a las "máximas de la experiencia".

El trabajo arrojó como resultados ciertas coherencias entre las teorías expuestas por los criterios jurisprudenciales desarrollados por la Altas Cortes, aunque denotó también la necesidad de que éstas últimas apliquen los criterios contemporáneos del razonamiento probatorio, de la lógica y de la epistemología.

1. Identificación de las nociones generales de la función demostrativa de la prueba en la teoría del derecho probatorio

Siguiendo a Matheus (2003), la probática judicial se encuentra constituida por el trinomio conceptual de los conceptos de medio de prueba, de prueba y de objeto de prueba. De este modo, la prueba se constituye como el procedimiento para probar o confirmar los hechos afirmados, los medios de prueba serían los instrumentos para lograr la convicción del acaecimiento de un hecho y, finalmente, el objeto de prueba se refiere a los hechos afirmados por las partes, constituidos como afirmaciones o "narraciones" sobre los hechos acaecidos en el pasado y presentados —ante el juez— para su respectivo análisis (p. 175).

Conforme a lo anterior, se podría mencionar que la función de la prueba en el proceso judicial es "demostrativa", debido a que está «dirigida a demostrar la verdad o falsedad de las afirmaciones factuales, debe ser asumida al interior del proceso mediante el recurso a un procedimiento de tipo racional» (Matheus, 2003, p. 176). Al respecto, Matheus (2003) cita a Taruffo (1997) para afirmar que

> la prueba judicial desarrolla una función demostrativa, en cuanto provee un fundamento cognoscitivo y racional para la selección que el juez realiza individualizando una versión atendible y verídica de los hechos relevantes de la causa, y justificando racionalmente tal elección (p. 176).

Con base en lo anterior, el razonamiento probatorio del juez puede ser controlado por el exterior, además puede contener cargas de racionalidad que permitan una valoración probatoria racional (Matheus, 2003, p. 176).

Ahora bien, Matheus (2003) siguiendo a Carrata (2001) comprende que la función demostrativa de la prueba —con respecto a la verdad— no habla en términos de certeza, ni bajo la burda ficción de la distinción entre la verdad material o la verdad formal; esto se debe

a que esta función observa que la valoración judicial se encuentra en la adquisición de una probabilidad entre el *factum probandum* y el *factum probans,* mediante una probabilidad que no es cuantitativa, sino que se desarrolla en un contexto lógico.

A contrario sensu, el planteamiento de Matheus (2003) tiene que ver con una función demostrativa de la prueba que está relacionada con el ordenamiento procesal; de este modo, esta función encuentra plena operatividad mediante el sistema de admisión de medios de prueba abierto, mediante la valoración libre o mediante la apreciación conjunta de los medios de prueba. Observa el autor en comento que «compartimos con Carrata que el mejor sistema probatorio será aquel que permita al juez experimentar todos los medios de prueba posibles y lícitos para obtener y determinar la verdad o falsedad del enunciado factual» (Matheus, 2003, p. 178).

De esta forma, bajo la perspectiva de este autor, la función demostrativa de la prueba debe desarrollarse en cualquier ordenamiento procesal desde una perspectiva lógica, en la que el fundamento racional en la que se encuentre llamada a operar no tenga una distinción epistemológica entre diferentes sistemas normativos.

2. Análisis la función demostrativa de la prueba en Michele Taruffo

El planteamiento de Taruffo (2006) tiene que ver inicialmente con la posibilidad de que la función demostrativa de la prueba pueda presentarse en un contexto demostración matemática y científica, en donde —fundamentado en Perelman (citado por Taruffo, 2006).— el método axiomático-deductivo no posee una función demostrativa, ya que entra al estudio del campo de argumentación retórico-persuasiva.

No obstante, observa Taruffo (2006) que la expresión "demostración" —para Perelman— juega un papel fundamental en su visión sobre la función demostrativa de la prueba; esto en razón de que su concepto proviene de una acepción matemática, propia de las ciencias formales, en donde se deben seguir las reglas de la argumentación retórica. De este modo, esta puede no ser la única acepción razonable del término "demostración". Pero, aun así, lo

cierto es que: «En realidad, la tesis de Perelman es aceptable sólo en su parte más obvia, o sea cuando él muestra que la prueba judicial no es una demostración en el sentido científico-matemático del término» (Taruffo, 2006, p. 280).

En este contexto, Taruffo (2006) realiza un análisis exhaustivo de los principales aspectos del razonamiento probatorio, con la finalidad de constatar que este no puede ser reducido a esquemas deductivo-demostrativo o a esquemas racionales; ya que esto debe ser comprendido dentro de un plano más amplio de la acepción de "demostración".

En este contexto de la valoración no deductiva del procedimiento probatorio, se encuentra como ejemplo la valoración de la credibilidad del testigo. Este proceso de valoración se efectúa en las diferentes fases del proceso, con el ánimo de reconocer los juicios de valor que se emiten de acuerdo con su contexto social y cultural. En este punto, el juez emplea las nociones de "sentido común", que se derivan de su "experiencia común" y que están directamente relacionadas con el espacio-tiempo determinado que le permite reconocer estas expresiones concretas en una sociedad.

En este punto, para Taruffo (2006), la credibilidad de un testigo no se basa en la aplicación de un modelo axiomático-deductivo mediante demostraciones matemáticas; sino que la apreciación se realiza a través del seguimiento de ciertos "criterios de control" que garantizan una justificación racional, por lo que la dificultad se centra en la adecuada determinación y el empleo correcto de dichos criterios en el proceso de valoración, dejando cierto plano de valoración subjetiva al juez.

Ahora bien, en el contexto de la escogencia de la hipótesis sobre los hechos, debe mencionarse que —dentro del fenómeno probatorio— lo que se pretende es convalidar un "hecho" con fundamento en las hipótesis que se alleguen al caso. Este "hecho" está constituido por un conjunto complejo de enunciados hipotéticos que describen lo que sucedió, razón por la cual el juez debe «escoger la reconstrucción de los hechos que parece más confiable (y por tanto "verdadera") con base en la pruebas de que dispone» (Taruffo, 2006, p. 282).

Dicha elección no puede ser intuitiva, ni basarse en preferencias personales del juez, debido a que esta reconstrucción de los hechos

debe fundamentarse de forma racionalmente justificable. Es con relación a él que tienen origen problemáticas tales como el estudio de las inferencias de probatorias, la relevancia de los elementos de prueba, el grado de confirmación, entre otros. Observa Taruffo (2006) que:

> Parece claro por otra parte que ellos no evocan y no implican razonamiento dotados de estructura deductiva, sino más bien valoraciones atinentes al grado de confiabilidad de un enunciado con base en el individuo, así como a la coherencia y a la congruencia de los datos cognoscitivos disponibles con referencia a la hipótesis que se trata de convalidar o falsar (p. 283).

En este punto se comprende que este conjunto de inferencias, hipótesis y confirmaciones obedece a una estructura de valoración probatoria derivada de grados de confiabilidad y de valoraciones de coherencias que no reducen el razonamiento probatorio solo a la "demostración" deductiva. Sin embargo, tampoco puede considerarse que sea solo retórico-persuasiva, debido a que se existe un sector de la doctrina que trabaja en el planteamiento de esquemas racionales idóneos para el descubrimiento, para el control y para la justificación de valores e inferencias del juez, con respecto a la declaración de las hipótesis sobre un hecho. De esta forma, el planteamiento de Taruffo consiste en proponer que los avances de la lógica y de la epistemología contemporánea pueden fortalecer los modelos de análisis racional en el razonamiento probatorio; de esta forma, el razonamiento probatorio —mediante el uso de la probabilidad cuantitativa o la probabilidad lógica, etc.— pretenderá garantizar el proceso de inferencia en el proceso decisorio.

En este contexto, uno de los puntos neurálgicos de esta temática es el "sentido común", debido a que los jueces pueden tomar una decisión conforme a las "nociones de la experiencia común". Al respecto, Taruffo (2006) menciona que el "sentido común" «se trata del conjunto de nociones, informaciones, reglas, máximas, valoraciones, que representan el patrimonio de cultura media» (p. 284) que se desarrolla en una sociedad determinada. No obstante, dicho sentido común presenta inconvenientes en la valoración probatoria, tales como la incertidumbre, la vaguedad, la variabilidad, etc.; por lo que, a pesar de todo esto, el *sentido común* es inevitable dentro del razonamiento probatorio.

El concepto del "sentido común" ha sido estudiado por autores como Stein (1893) y Carnelutti (1954) bajo la perspectiva de "máxi-

mas de la experiencia", está se aplica mediante un método inductivo en el que el modelo silogístico-deductivo plantea la existencia de una premisa mayor (constituida por la regla general) que concluye en una deducción o en una enunciación de un hecho como verdadero (citados en Taruffo, 2006, p. 285). No obstante, esta idea de bautizar al sentido común como reglas máximas o generales que cuentan con validez lógica y confiabilidad cognoscitiva, no posee una fundamentación; debido a que se podrían generar problemas en la credibilidad, prejuicios, simplificaciones, manipulaciones, etc., al profundizar en el concepto del sentido común.

Desde la perspectiva de Taruffo, el sentido común se expresa en *topoi*, es decir, en «estándares, valoraciones, nociones genéricas, enunciaciones vagas, tendencias, orientaciones, preferencias que no son ni generalizables, ni cuantificables» (2006, p. 287). Así, recurrir a este, en el razonamiento probatorio, es inevitable. De aquí que sea necesario estudiar la confiabilidad, la corrección y la validez del uso del sentido común.

Frente a la *confiabilidad*, el autor mencionado expone que se deben determinar tres condiciones mínimas: la aceptación[1], la falsabilidad científica[2] y, finalmente, la no contradicción. Esto con relación a otra noción de sentido común[3] que permiten garantizar que el juez pueda tomar una decisión confiable.

Frente a la *corrección,* debe mencionarse que se pretende que las nociones del sentido común deban aplicarse de forma específica y congruente con los hechos; ya que al ser tan generales o genéricas pueden resultar contradictorias o aplicables para hechos distintos, lo que generaría problemas en la confirmación racional y cognoscitiva de la decisión. Finalmente, en cuanto a la *validez* del uso del sentido común se hace referencia a la posibilidad de que este pueda ser

1 La condición de aceptación requiere que la decisión sea aceptada en el ambiente social y cultural en el que se tome: «solo las nociones e informaciones que sean evidentes y claramente patrimonio de la cultura media del ambiente social en el cual se formula de decisión pueden ser usadas sin específicas justificaciones, por lo menos hasta cuando se aduzcan razones convincentes para excluir su empleo.» (Taruffo, 2006).

2 La condición de "falsabilidad científica" está enfocada en no permitir que vulgarizaciones o simplificaciones de leyes naturales o científicas, sin base científicas, puedan ser sustentadas como sentido común (Taruffo, 2006, p. 289).

3 Esta condición de "no contradicción de noción de sentido común" permite comprender que se habla acerca de *topoi* distintos, por lo que deberían ser coherentes y compatibles entre sí. En caso de no haber dicha coherencia, esto generaría confiabilidad en la decisión (Taruffo, 2006, p. 289).

sometido a un marco de profundización dialéctica entre los sujetos procesales, que permita que se convierta en una regla confiable de aplicar para el caso concreto (Taruffo, 2006, 291)

Conforme a lo anteriormente mencionado, para Taruffo, la decisión sobre los hechos se debe fundamentar en un razonamiento basado en pruebas, el cual tuvo que haber sido desarrollado conforme a cánones y reglas de inferencia lógica. De esta forma, observa que: «No se trata en verdad (vale la pena subrayarlo aún) de deducir silogísticamente verdades ciertas de premisas generales, sino de determinar la "mejor" narración posible entre las que parecen con sentido en el caso particular» (2006, p. 292). De aquí surge la pregunta: ¿Cuáles serían los criterios racionales para la escogencia de estos hechos?

En este punto surgen diversos teóricos entre los que Taruffo identifica la tendencia psicológica que plantea que algunas situaciones de hecho pueden percibirse como esquemas o arquetipos que facilitan la comprensión y reconstrucción de los hechos. No obstante, esta tendencia puede sobreponer hechos preconstituidos que pueden no corresponden con la efectividad empírica de los hechos; es decir, puede suceder que un esquema generalizado pueda resultar radicalmente falso. Es por esta razón que la narración de los hechos «no solo debe ser persuasiva, sino sobre todo fundamentada en las pruebas y por tanto dotada de una base de veracidad» (2006, p. 293). De esta forma, se perciben dos perfiles de razonamiento probatorio: el perfil analítico[4] y el perfil sintético u holístico[5]; este último se apega a los "criterios de grado" (mayor-menor) que permiten la escogencia de la "mejor" narración sustentada en pruebas. Pruebas que cuenten con las características de i) coherencia, que no permite la contradicción entre narraciones y, ii) congruencia, que corresponde con las hipótesis de hecho que han sido probadas.

4 La regla fundamental del perfil analítico es que toda hipótesis sobre un hecho debe estar fundamentada en una base probatoria suficiente, la hipótesis que debe escogerse es aquella que se basa en las pruebas disponibles, de aquí que se distinga un grado de confirmación y deba escogerse el que tenga mayor grado (Taruffo, 2006, p. 294).

5 La dimensión sintética u holística hace referencia a la determinación de una "historia" o "narración" global de los hechos del caso como fundamento de la decisión, es decir, el juez debe tomar una decisión con base en la "mejor narración" sustentada en pruebas, excluyendo las narraciones que no poseen sustento probatorio (Taruffo, 2006, p. 295)

Para Taruffo, este modelo de razonamiento fundado en la formulación de hipótesis que pueden llegar a ser confirmadas o falseadas se resume en un modelo de razonamiento dialéctico en el que todas las hipótesis pueden ser sometidas a un análisis crítico y distinguidas en grados de consideración que permitan tomar la mejor decisión.

Ahora bien, frente a la motivación del juicio de hecho en la función demostrativa de la prueba, Taruffo realiza una distinción entre el procedimiento de la toma de decisión y la motivación de la sentencia; esto con la intención de constatar una interrelación entre estas etapas del proceso en las que existe una especie de "rendición de cuentas". Frente a esta rendición, el juez —conforme a criterios racionales— se adecúa a los estándares procedimentales, generando con ello un posible "descubrimiento" de la decisión. No obstante, esto no significa que en la motivación de la sentencia exista un estructura deductiva-demostrativa, en tanto pueden existir muchas formas de motivar una sentencia conforme a las teorías que trabajan esta temática. A pesar de ello, existe una tendencia a motivar la sentencia de forma "demostrativa", aunque en estos casos pueda existir la manipulación del juez en las verdaderas razones que lo motivaron o que lo condicionaron.

Desde la perspectiva de Taruffo, motivar el juicio de los hechos puede llevar a la sobrevaloración de los elementos que justifican las hipótesis escogidas por el juez:

> La tendencia a dar forma "demostrativa" a la justificación de la decisión de hecho implica una radical reducción de la complejidad de las valoraciones y de las inferencias que están en la base del juicio sobre los hechos, y por tanto una representación excesivamente simplificada del razonamiento del juez (Taruffo, 2006, p. 299).

De esta forma, atenerse al uso de la "demostración" —en sentido restrictivo—, aduciendo el método deductivo-matemático no sería aplicable para la demostración de lo jurídico, ya que esto no "demostraría" el sentido propio de la decisión.

En conclusión, para Taruffo, la prueba de los hechos implica un complejo conjunto de razonamiento heterogéneos que no pueden ser

simplificados bajo una estructura silogística derivada de la estructura del razonamiento matemático-deductivo.

Esto no implica que dicha "demostración" de los hechos no pueda valorarse bajo estructuras teóricas contemporáneas en las que se pueda redefinir la función demostrativa de la prueba bajo una perspectiva de abducción o de formulación de nuevas hipótesis a través de la contradicción dialéctica. El juez puede fundamentar su decisión basado en una versión confiable y verídica de los hechos para justificar racionalmente su decisión. En palabras del autor: «La prueba cumple la función que le es propia cuando el juez elabora este razonamiento según criterios racionales, idóneos para asegurar su validez y confiabilidad» (Taruffo, 2006, p. 301).

3. Las "máximas de la experiencia" en las acciones de tutela en contra de providencia judicial en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En el contexto del Derecho Procesal Constitucional contemporáneo en Colombia, se han generado criterios que —por la vinculatoriedad reconocida de las sentencias de la Corte Constitucional colombiana— deben ser tenidos en cuenta para la presente investigación; toda vez que develan el sentido de lo que para esta corporación se concibe como la función demostrativa de la prueba en el contexto de la valoración probatoria y a partir de lo que se concibe como "máximas de la experiencia" o como "sentido común" en el ordenamiento jurídico colombiano.

De esta forma, la Honorable Corte Constitucional colombiana, en Sentencia T-338 de 2018 (Sala Sexta de Revisión), ha definido las "máximas de la experiencia" dentro de las causales generales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. Esto siguiendo el precedente jurisprudencial establecido por la Sentencia Hito C-590 de 2005 (Corte Constitucional, Sala Plena), en la cual se establecieron requisitos generales de procedencia y requisitos específicos como causales específicas de procedencia de la acción de tutela en contra de providencia judicial, tales

como: i) el defecto orgánico; ii) el defecto procedimental; iii) el defecto fáctico[6]; iv) el error inducido; v) la decisión sin motivación; vi) el desconocimiento del precedente; vii) la violación directa de la Constitución y, finalmente, viii) el defecto material o sustantivo.

Ahora bien, ya que el contexto del defecto fáctico se encuentra íntimamente relacionado con este trabajo de investigación, se debe mencionar que este defecto se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada (Corte Constitucional, Sala Sexta de División, T-338, 2018).

De esta forma, a pesar de que los jueces tengan la autonomía e independencia judicial para efectuar los análisis probatorios en cada caso concreto, estos poderes deben estar inspirados en el cumplimiento de los principios de la sana crítica y atender —necesariamente— a los criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, para respetar la Constitución y la Ley. Contrario a esto, puede generarse una valoración probatoria arbitraria, configurando así el defecto fáctico mencionado y la posibilidad de acceder a la acción de tutela en contra de providencia judicial.

En este contexto, observa la Corte que el d*efecto f*áctico se configuran cuando: i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; ii) se verifica una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o iii) no se valora en su integridad el material probatorio.

En este punto, es relevante resaltar que el defecto fáctico posee dos dimensiones, una *dimensión positiva*[7] y una *dimensión negativa*[8]. En la *dimensión positiva* el juez efectúa una valoración por completo equivocada de las pruebas o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello. De este modo, esta dimensión evalúa los errores en la apreciación de la prueba, o del hecho, cuando el

6 Conforme a las sentencias T–388 de 2018 y C–590 de 2015 de la Corte Constitucional Colombiana: el *defecto fáctico* se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada.

7 Ver Corte Constitucional Colombiana. Sala Plena. (06 de marzo de 2002) Sentencia SU–159. [MP Manuel José Cepeda Espinosa].

8 Ver Corte Suprema de Justicia Colombiana. Sala Segunda de Revisión. (11 de octubre de 1994) Sentencia T–442. [MP Antonio Barrera Carbonell] y Corte Constitucional Colombiana. Sala Plena. (06 de marzo de 2002) Sentencia SU–159. [MP Manuel José Cepeda Espinosa].

juzgado se equivoca: i) al fijar el contenido de esta o, ii) al otorgarle mérito persuasivo a la prueba, apartándose de los criterios técnico-científicos y de los postulados de la lógica, de las leyes científicas, de las reglas de la experiencia; es decir, sin aplicar los principios de la sana crítica como método de valoración probatoria[9].

En este contexto de las reglas de la sana crítica y de la experiencia, observa la Corte que, en esa medida, el sistema de la libre apreciación o de la sana crítica faculta al juez para valorar de manera libre y razonada el acervo probatorio, en donde el juez llega a la conclusión —de manera personal— sin que deba sujetarse a reglas abstractas preestablecidas (Giacomette, (2009) citado por la Corte Constitucional en Sentencia T – 338 de 2018) Al respecto, se refiere la Corte:

> La expresión sana crítica, conlleva la obligación para el juez de analizar en conjunto el material probatorio para obtener, con la aplicación de las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que corresponda. (López Blanco, 2008, p. 79) (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, con respecto a las *máximas de la experiencia* o reglas de la experiencia establece la Corte que estas:

> Son aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, que constituyen una vocación espontánea o provocada de conocimientos anteriores y que se producen en el pensamiento como insumos de consecutivas inferencias lógicas (Muñoz Sabaté, 2001, p. 437). Una máxima de experiencia por definición es una conclusión empírica fundada sobre la observación de lo que ocurre comúnmente, es decir, un juicio hipotético de contenido general, sacado de la experiencia y tomado de las distintas ramas de la ciencia. (Corte Constitucional, Sentencia T - 338 de 2018) (Subrayado fuera de texto).

Además de lo anterior, se distingue la segunda dimensión del *defecto fáctico*, la *dimensión negativa,* que consiste en que el juez omite o ignora la valoración de una prueba o no decreta su práctica sin justificación alguna. Estas omisiones son determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. De este modo, el defecto fáctico se genera cuando se presenta la omisión de un decreto o la práctica de pruebas, la no valoración del acervo probatorio o el desconocimiento de la sana crítica.

9 «Estos errores han sido nombrados por la Corte Suprema de Justicia como *falso juicio de identidad y falso raciocinio*» (Corte Constitucional Colombiana, Sala Sexta de Revisión, T388, 2018).

Ahora bien, en el contexto de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SP1467 del 12 de octubre de 2016, se observa que las máximas de la experiencia poseen una connotación distintiva a las desarrolladas por la Corte Constitucional, ya que establece que:

> Las máximas de la experiencia son enunciados generales y abstractos, que dan cuenta de la manera como casi siempre ocurren ciertos fenómenos, a partir de su observación cotidiana (CSJ AP, 29 Ene. 2014, Rad. 42086, entre muchas otras). (...) Cuando el proceso inferencial pueda hacerse a partir de una máxima de la experiencia, la argumentación suele expresarse como un silogismo, donde la máxima de la experiencia es la premisa mayor, el dato demostrado (otrora llamado hecho indicador) constituye la premisa menor, y la síntesis dará lugar a la respectiva conclusión.

En el anterior apartado se establece que las reglas de la experiencia no se extraen de la "observación frecuente" de convenciones para cometer delitos, sino de la "percepción" de fenómenos frecuentes sobre el comportamiento de los seres humanos en desarrollo de sus interacciones sociales.

De esta forma, la Sala de Casación Penal determina ciertos criterios para identificar las reglas de la experiencia: i) el *nivel de generalidad* juega una papel fundamental en la validez de este argumento, es decir, la coordinación conjunta de personas para cometer cierto acto debe ser de amplia cobertura y estar demostrado; ii) las *máximas de experiencia no son enunciados generales y abstractos* que pueden o no ocurrir en la vida cotidiana, estos deben suceder de forma uniforme; iii) existen *convergencia* y *concordancia* entre los datos (no exclusión), que permitan lograr un estándar de alta probabilidad en el conocimiento de los hechos para la toma de la decisión.

En este contexto, la citada sentencia propone dos formas que permiten determinar la existencia de las reglas de experiencia:

> La primera (basada en máximas de la experiencia) adopta la forma de un silogismo, donde el enunciado general y abstracto, extraído de la observación cotidiana de fenómenos que casi siempre ocurren de la misma manera, permite extraer una regla que se utiliza para explicar el paso del dato a la conclusión en un evento en particular.
>
> En el ejemplo inicial, esta argumentación se plantearía así:

- Premisa mayor: Siempre o casi siempre que los seres humanos realizan una acción coordinada es porque previamente acordaron realizar esa acción.

- Premisa menor: Los procesados realizaron la acción de manera coordinada.
- Conclusión: los procesados previamente habían concertado la realización de la acción.

> La segunda está estructurada sobre la idea de que los datos, aisladamente considerados, no tienen la entidad suficiente para arribar a una conclusión altamente probable, pero analizados en su conjunto pueden permitir ese estándar de conocimiento: le fue hallada el arma utilizada para causar la muerte, huyó del lugar de los hechos instantes después de que las lesiones fueron causadas, había proferido amenazas en contra de la víctima, etcétera (Subrayado fuera de texto) (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP1467, 2016).

Con fundamento en lo anteriormente mencionado, se puede observar que la Sala de Casación Penal posee dos formas claras de poder identificar las "máximas de la experiencia": i) la primera forma es a través del silogismo que parte de la observación cotidiana de fenómenos y que permite extraer una regla general que se relaciona con la situación acontecida con la intención de concluir con respecto a un evento particular; y, ii) la segunda forma consiste en considerar que los datos, de forma aislada, pueden arribar a conclusiones probables; pero —en conjunto— pueden permitir un estándar de conocimiento sobre los hechos.

4. Contrastación de la función demostrativa de la prueba en consonancia con los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional colombiana respecto a las máximas de la experiencia

Para concluir el presente trabajo de investigación se pretende realizar una aproximación teórica que permita contrastar los hallazgos evidenciados en la teoría de la función demostrativa de la prueba y los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con respecto las "máximas de la experiencia".

En un primer momento, ha de ser necesario traer a colación algunas nociones generales. En principio, la función demostrativa de las pruebas —para Matheus (2003) y Taruffo (1997)— busca demostrar la verdad o la falsedad de las afirmaciones factuales mediante un análisis racional que se desarrolla en el interior del

proceso judicial y que permite llegar a una información verídica sobre los hechos relevantes de la causa. En consonancia con esto, se pretende que al interior del proceso judicial pueda construirse, lógicamente y con respecto a los hechos, la organización del procedimiento probatorio del juez y el control de la elaboración de su convencimiento. De esta forma, observa Matheus (2003) que la verdad debe ser entendida como probabilidad dentro del *factum probandum* y del *factum probans* que se desarrolla en un contexto lógico, un contexto en el que el juez es controlado interna y externamente dentro de la valoración probatoria. Con ello, como noción general de la función demostrativa de la prueba, se podría mencionar que lo que se pretende es que el Juez pueda desarrollar su valoración probatoria de forma lógica y de acuerdo con fundamentos racionales que no distingan sistemas normativos (Carrara, 2001; Matheus, 2003).

Ahora bien, ya que el hallazgo de la noción general de la función demostrativa de la prueba se dio en términos del razonamiento probatorio lógico, la visión de Taruffo (2006) encuentra especial concordancia. El autor italiano procede a realizar una crítica al método axiomático-deductivo de Perelman con respecto a la valoración probatoria; debido a que Perelman afirmaba que esto hacia parte del campo de la argumentación retórico-persuasivo.

No obstante, la visión de "demostración" de Perelman fue comprendida por Taruffo (2006) bajo una visión rigurosa propia del razonamiento matemático y que no se adecuada a las versiones contemporáneas de la epistemología o el razonamiento lógico; con esto se concluye que, en algunos contextos, la valoración probatoria no se aplica a través del esquema silogístico, sino que atiende a criterios de sentido común o de máximas de la experiencia; los cuales son apreciados mediante el seguimiento de ciertos criterios de control que garantizan la justificación racional de la valoración del juez.

Estos criterios de control pretenden, en gran medida, dotar de validez lógica y de confiabilidad cognoscitiva la valoración probatoria del juez conforme a los criterios de aceptación, de falsabilidad científica y de la no contradicción. Además, se tiene en cuenta la corrección respecto a otras nociones de sentido común y de vali-

dez del sentido común, cuando se relacionan con la dialéctica y con los sujetos procesales. De esta forma, la escogencia de los criterios racionales, en la valoración, se relaciona —en gran medida— con la posibilidad de tomar una decisión con base en la "mejor" narración fundamentada en criterios de grado, una narración que cuenta con un amplio margen de coherencia y de congruencia en cuanto a las hipótesis de los hechos.

De aquí que lo que pretende Taruffo es que el juez pueda valorar las pruebas bajo una perspectiva de confiabilidad cognoscitiva y de validez lógica que permita justificar racionalmente su decisión.

Ahora bien, en cuanto a la contrastación con los criterios de la Corte Constitucional Colombiana y de la Corte Suprema de Justicia —para la que se tomaron las sentencias: T–388 de 2018, C–590 de 2005 y SP1467 de 2016— podemos llegar a las siguientes conclusiones:

En criterios de la Corte Constitucional colombiana, las máximas de la experiencia se conciben como reglas de vida y de la cultura general que han sido formadas por inducción, que se constituyen por vocación espontánea y que se conciben como insumos de inferencias lógicas. Son inferencias empíricas fundadas sobre la observación de lo que ocurre comúnmente, que se presenta en forma de juicio hipotético sacado de la experiencia.

Mientras tanto, para la Corte Suprema de Justicia, las máximas de la experiencia se presentan como enunciados generales y abstractos que dan cuenta de cómo ocurren ciertos fenómenos casi siempre, esto a partir de la observación cotidiana. De cierta forma, su naturaleza generalizadora tiende a permitir que puedan realizarse procesos inferenciales que permiten adecuar un silogismo en donde la máxima de la experiencia es la premisa general, el dato demostrado es la premisa menor y la conclusión sería la síntesis de dicho análisis. Es por esto que la Sala expone que estas máximas poseen ciertas características: generalidad, especificidad, convergencia y concordancia. Sin embargo, en algunos casos poseen una aplicación silogística-deductiva y, en otros casos, analizan los datos en conjunto, para lograr al estándar de conocimiento probable.

Conclusiones

Al pretender contrastar lo hallazgos encontrados en la aproximación teórica de la función demostrativa de la prueba de autores como Taruffo (2006), Matheus (2003) o Carrata (2001) con relación a los que proponen la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, se podría concluir que existe cierta consonancia de criterios en cuanto a la necesidad de que el juez realice una valoración lógica de los elementos probatorios.

No obstante, la crítica de Taruffo se materializa en la medida en que, de cierta forma, los pronunciamientos de estas Altas Cortes se acercan al método deductivo-silogístico planteando por Perelman, sin tener en cuenta los avances que se han generado desde otras perspectivas de análisis del razonamiento, de la lógica y de la epistemología.

Tanto la Corte Constitucional como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia suelen realizar una valoración probatoria silogística-deductiva, aunque —en algunos momentos— la Sala de Casación Penal tiende a aplicar técnicas de razonamiento probatorio cercanas al pensamiento de Taruffo; sobre todo cuando se encuentra con ciertos casos en los que los datos no pueden ser valorados de otra forma. Es por esta razón que el trabajo del profesor italiano debería someterse a consideración en un estudio aún más profundo, un estudio que permita develar —desde la teoría y desde la práctica— la importancia de la valoración probatoria contemporánea en el sistema jurídico colombiano.

REFERENCIAS

Carnelutti, F. (1954) *La Prueba Civil*. Buenos Aires: Ediciones Arayú.

Carrata, A. (2001). Funzione dimostrativa della prova. *Rivista di Diritto Processuale Civile*. Milano: Cedam. pp. 73-74.

López Blanco, Hernán Fabio. (2008). *Procedimiento Civil*. Tomo III. Segunda Edición. Bogotá: Dupre Editores.

Giacomette Ferrer, Ana. (2009). *Introducción a la teoría general de la prueba*. Bogotá: Señal Editora, Universidad del Rosario, Ediciones Rosaristas.

Matheus, C. (2003). Reflexiones en torno a la función y objeto de la Prueba. *Revista de Derecho*. 16. pp. 175-186.

Muñoz Sabaté, Luis. (2001) *Fundamentos de Pruebas Judicial Civil*. Barcelona: J. M. Bosch Editor.

Perelman, C. (1963). La spécficité de la preuve juridique. En *La Preuve. Rec. Soc. J. Bodin*. XIX. Bruxelles.

Stein, F. (1893). *Das private wissen des richters*. Leibzig.

Taruffo, Michele. (1997). Funzione de la prova: la funzione dimostrativa. En *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. 3. Milano: Giuffrè-editore.

— (2006). *Sobre las fronteras*. Bogotá: Editorial Temis.

REFERENCIAS JURÍDICAS

Colombia. Corte Constitucional Colombiana. Sala Plena. (06 de marzo de 2002) Sentencia SU–159. [MP Manuel José Cepeda Espinosa].

Colombia. Corte Constitucional Colombiana. Sala Plena. (12 de junio de 2005) Sentencia C–590. [MP Jaime Córdoba Tribiño].

Colombia. Corte Constitucional Colombiana. Sala Sexta de División. (22 de agosto de 2018) Sentencia T–388. [MP Gloria Stella Ortiz Delgado].

Colombia. Corte Suprema de Justicia Colombiana. Sala Segunda de Revisión. (11 de octubre de 1994) Sentencia T–442. [MP Antonio Barrera Carbonell].

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (12 de octubre de 2016). Sentencia SP1467. [MP Patricia Salazar Cuéllar].