

## PRUEBA DE REFERENCIA - Valor probatorio

<b>Número de radicado</b>	:	24468
<b>Fecha</b>	:	30/03/2006
<b>Tipo de providencia</b>	:	SENTENCIA
<b>Clase de actuación</b>	:	CASACIÓN

«Las particularidades de la prueba de referencia y la dificultad práctica de controvertir los contenidos referidos determinan que a ese género de pruebas la legislación reconozca un poder suasorio restringido, al estipular en el artículo 381 que “*la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia*”, consagrando así una tarifa legal negativa, cuyo desacatamiento podría configurar un falso juicio de convicción<sup>1</sup>.

Quiere decir lo anterior que el aporte del testigo de referencia no es suficiente por sí solo como medio de conocimiento válido para desvirtuar la presunción de inocencia, pues para tal efecto es indispensable la presencia de otros medios probatorios para verificar o confirmar el contenido del relato indirecto. Así es que, la entidad suasoria de la prueba de referencia no depende de sí misma, sino del respaldo que le brinden las otras pruebas, aunque sea a través de la construcción de inferencias indiciarias.

La admisibilidad excepcional del testimonio de referencia, y el valor menguado que la ley le asigna, se explica, de una parte, porque recorta el derecho a la defensa, en cuanto no es factible interrogar al autor directo del relato que hace quien lo oyó; y de otra, porque al Juez se le dificulta la labor de confeccionar raciocinios adecuados sobre la credibilidad del testimonio indirecto, cuando no es posible confrontarlo con la fuente directa del mensaje transmitido por el declarante de referencia.

De otro lado, la *prueba de referencia* también es válida si se aduce para corroborar la credibilidad de otros medios, o para impugnar esa credibilidad; y es válida también como elemento de partida de inferencias indiciarias, según se desprende de los artículos 437 y 440 de la Ley 906 de 2004.

Por lo demás, superadas las exigencias legales de pertinencia y aducción de la *prueba de referencia*, su contenido se apreciará en conjunto, con el resto de medios de conocimiento<sup>2</sup>, sin más limitación que la impuesta por los parámetros de la sana crítica.

---

<sup>1</sup> Cfr. Sala de Casación Penal, Sentencia del 24 de noviembre de 2005, radicación 24.323.

<sup>2</sup> Artículo 382 *ibidem*.

Ahora bien, el artículo 438 del mismo Código enlista unos casos como los únicos en los cuales es admisible la *prueba de referencia*. No obstante, dicha norma no puede interpretarse aisladamente, sino en el marco constitucional y en armonía con la sistemática probatoria del nuevo régimen de procedimiento penal, uno de cuyos fines superiores consiste en la búsqueda de la verdad compatible con la justicia material, por lo cual, el Juez en cada evento determinará cuándo es pertinente alguna *prueba de referencia* que pretendan aducir las partes; y en todo caso, el Juez queda obligado a otorgar a ese género de pruebas un valor de convicción menguado o restringido, como lo manda el artículo 381.

Es que la problemática real sobre la *prueba de referencia* gira esencialmente en torno de su credibilidad o poder suasorio, antes que en torno de su pertinencia o legalidad. En tratándose de testigos de referencia, el problema central lo constituye la credibilidad que pueda otorgarse a la declaración referenciada, pues estos testigos son transmisores de lo que otros ojos y oídos han percibido, por lo cual, se insiste, la credibilidad que pudiere derivar de ese aporte probatorio queda supeditada al complemento con otro género de pruebas, y condicionada a que no sea posible la intervención de los testigos directos.

Es factible que se decrete un testimonio, a solicitud de la Fiscalía, la defensa o el Ministerio Público (por excepción), y que en su desarrollo el testigo directo relate además de sus percepciones personales, algunos contenidos referidos o escuchados a otros.

Frente a tal eventualidad, de no extraña ocurrencia, la prueba no deviene ilegal, ni improcedente, sino que compete a los intervinientes, como partes con intereses opuestos, ejercer el derecho de impugnación, por ejemplo, sobre la credibilidad del testigo en esas condiciones; y al Juez toca identificar los contenidos de declaración directa y los relatos de oídas para efectos de la apreciación de dicha prueba. Lo anterior, por cuanto, se insiste, la problemática esencial de la prueba de referencia no radica en la pertinencia ni en la legalidad determinada *ex ante*, sino en la posibilidad de controvertirla, y en la valoración o fuerza de convicción que de ella pudiere derivarse».

#### **NORMATIVIDAD APLICADA:**

Convención sobre los Derechos del niño de 1989, art. 3-1  
Ley 906 de 2004, arts. 146-5, 381, 382, 383, 437 y 440

#### **JURISPRUDENCIA RELACIONADA:**

Ver también, entre otras, las providencias: CSJ AP, 24 nov. 2005, rad. 24323; CSJ AP, 02 nov. 2006, rad. 26089; CSJ SP, 26 sep. 2007, rad. 28059; CSJ AP, 14 sep. 2009, rad. 32050; CSJ AP, 10 ago. 2010, rad. 34258; CSJ SP, 03 feb. 2010, rad. 32863; CSJ SP, 24 feb. 2010, rad. 31946; CSJ SP, 10 mar. 2010, rad. 32868; CSJ AP, 30 jun. 2010, rad. 33255; CSJ AP, 18 ago. 2010, rad. 33559; CSJ AP, 29 sept. 2010, rad. 32270; CSJ AP, 18 nov. 2010, rad. 34953; CSJ AP, 19 may. 2011, rad. 34827; CSJ SP10986-2014, CSJ SP8611-2014, CSJ AP1529-2015, CSJ AP1531-2015, CSJ AP2772-2015, CSJ SP9864-2015, CSJ SP5798-2016, CSJ AP6560-2016, CSJ AP6909-2016, y CSJ SP3989-2017.

**JUSTIFICACIÓN PARA ADMITIR DE FORMA EXCEPCIONAL LA PRUEBA DE REFERENCIA EN EL JUICIO ORAL Y QUE SU VALOR PROBATORIO SEA REDUCIDO**

<b>Número de radicado</b>	:	31049
<b>Fecha</b>	:	26/01/2009
<b>Tipo de providencia</b>	:	SENTENCIA
<b>Clase de actuación</b>	:	SEGUNDA INSTANCIA

«En torno de este tema la jurisprudencia de la Sala<sup>3</sup> ha venido señalado que el régimen de procedimiento penal adoptado con la Ley 906 de 2004 consagra la prueba testifical directa como norma general, al prever en el artículo 402 que el “*testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar y percibir*”.

Lo anterior en cuanto el *principio de inmediación*<sup>4</sup> en materia probatoria, exige que el contenido de la declaración se circunscriba a lo visto o escuchado en forma personal por el testigo y sin intermediarios, es decir, que su dicho sea fruto de lo que percibió directamente<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Sentencia de Casación de 30 de marzo de 2006, radicación 24468

<sup>4</sup> Artículo 16 de la Ley 906 de 2004

<sup>5</sup> “En el concepto de evidencia práctica, en el proceso judicial, debe comprenderse también la denominada evidencia sensible o física, o sea aquella que cae bajo nuestros sentidos; si bien estos pueden algunas veces engañarnos, cuando la observación ha sido cuidadosa nos proporcionan una certeza que, a los fines prácticos, equivale a la certeza absoluta. Efectivamente, las personas que refieren un hecho ocurrido bajo su vista constituyen la guía más segura del juez, porque es muy difícil que los sentidos, si son íntegros, sufran ilusión al examinar los objetos sobre los cuales se contraen. Así cualquiera que no esté privado de la razón debe reconocer la verdad de las cosas vistas por él, por ejemplo, en una inspección judicial. Es absurdo negar o dudar de la veracidad del conocimiento natural.” (BRICHETTI, Giovanni, *la Evidencia en el Derecho Procesal Penal*, Editorial EJEA, 1973, Traducción se Santiago Sentís Melendo, Pág. 6)

Por cuya razón en el juicio oral, únicamente se apreciarán los elementos probatorios que se hubiesen producido e incorporado en forma pública, oral y ante el juez de conocimiento, con excepción de los eventos en que se admite la prueba anticipada y la prueba de referencia<sup>6</sup>.

Sin embargo, ante la imposibilidad de que los testigos comparezcan personalmente al juicio, acreditado razonablemente el obstáculo que impide recaudar el testimonio de la fuente directa, por razones constitucionales vinculadas a la realización de la justicia material, se confiere cierto grado de validez al *testigo de referencia*».

**NORMATIVIDAD APLICADA:**

Ley 906 de 2004, arts. 15, 16, 378, 379, 402 y 437

---

<sup>6</sup> Artículos 15, 378 y 379 de la Ley 906 de 2004