

**DOCTRINA PROBABLE COMO ELEMENTO  
IMPRESINDIBLE PARA FUNDAMENTAR UNA DECISIÓN  
JUDICIAL EN BARRANQUILLA DURANTE LOS AÑOS  
2015-2018.**

**ALVARO PAJARO GUARDO**

**Trabajo de Investigación como requisito para optar el  
título de Magister en Derecho Penal**

**Tutor**

**SANDRA VIVIANA DIAZ RINCON**

## RESUMEN

La obligatoriedad de la doctrina probable busca la materialización de la igualdad de trato de todas las personas ante la ley por parte de las autoridades, así mismo la seguridad jurídica, toda vez que el individuo tiene derecho que a futuro se decida en el mismo sentido sus disposiciones jurídicas; así como también el acceso a la justicia de todos en igualdad de condiciones, tal y como lo estableció la Corte Constitucional en sentencia C- 621 de 2015 en la cual le procuró el fundamento en el “derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico”

Muchos juristas desconocen el concepto de doctrina probable y precedente judicial, constituyéndose en la actualidad en elementos fundamentales para garantizar la igualdad de todas las personas ante la Ley y el verdadero acceso a la administración de justicia. Con su desconocimiento se podría ver afectada notoriamente la seguridad jurídica que el Estado está obligado a garantizar a sus ciudadanos.

Es por ello, que se debe concebir la doctrina probable como elemento imprescindible para fundamentar una decisión judicial toda vez que ésta debe ser utilizada por la autoridad

para salvaguardar los principios de igualdad, seguridad jurídica, buena fe y autonomía judicial.

**Antecedentes:**

Según la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (2010), mediante la Ley 906 de 2004 se estableció la implementación del Sistema Penal Acusatorio en todo el país en 4 fases que iniciaron el primero de enero de 2005. De esta manera, el sistema se encuentra en funcionamiento a nivel nacional desde el primero de enero de 2008, y entre los aspectos a destacar del sistema, se encuentra el nuevo papel que tienen los jueces como garantes de los derechos fundamentales de víctimas y posibles victimarios, visibilidad del juez, publicidad de sus decisiones, oralidad en el procedimiento, celeridad en las decisiones y atención continua en la función de control de garantías.

No obstante, no se puede desconocer que en Colombia el volumen de procesos judiciales a veces supera la capacidad instalada en administración de justicia, lo que podría generar que por la inmediatez de presentar un caso ante un juez o tomar decisiones eficaces los fallos pudieran presentar errores sustantivos por no realizar un análisis de las providencias que le preceden.

Se colige que muchos juristas desconocen el concepto de doctrina probable y precedente judicial, constituyéndose en la actualidad en elementos fundamentales para garantizar la igualdad de todas las personas ante la Ley y el verdadero acceso a la administración de justicia. Con su desconocimiento se podría ver afectada notoriamente la seguridad jurídica que el Estado está obligado a garantizar a sus ciudadanos.

La doctrina probable a partir del fallo de constitucionalidad (C-836 del 2001) dejó de ser un mero criterio auxiliar de interpretación para convertirse en obligatoria, y el funcionario judicial sólo podrá apartarse de la misma en los casos de los numerales 14 - 24 que expresamente contempló la Corte Constitucional en la misma sentencia.

### **Objetivos:**

- **Objetivo general:** Analizar si los jueces penales de circuito en Barranquilla emplean la doctrina probable en la toma de sus decisiones durante los años 2015-2018.
- **Objetivos específicos:**
  1. Comparar el grado de uso del precedente judicial con la doctrina probable en la toma de decisiones judiciales en Barranquilla.

2. Establecer el uso que le dan los abogados penalistas de Barranquilla en sus alegatos a la doctrina probable o al precedente judicial.
3. Determinar en la ratio decidendi, la aplicabilidad de la doctrina probable o precedente como razón fundamental para decidir.

### **Materiales y Métodos:**

Esta investigación se enmarcó en el paradigma histórico hermenéutico que pretende la descripción y comprensión de lo particular del sujeto más que en lo generalizable. Se preocupa por comprender la realidad social desde los significados de las personas implicadas. Estudia creencias, intenciones, motivaciones y otras características de los hechos sociales no observables directamente ni susceptibles de experimentación. Para el alcance de los objetivos específicos y darle respuesta a la formulación del problema las técnicas de investigación utilizadas en este estudio fueron El análisis de texto y las Entrevistas semiestructuradas.

Para ello se realizaron entrevistas semiestructuradas que permitieron captar la percepción de abogados y jueces. Se tomó una muestra de tres Jueces Penales del Circuito de Barranquilla y tres defensores públicos que litigan en el área penal.

**Resultados:**

Se hicieron entrevistas semiestructuradas a tres jueces penales del circuito y a tres defensores públicos y litigantes en Derecho Penal, lo cual se pudo evidenciar que, un sector de Jueces hace uso de la doctrina probable, pero por aplicar la técnica inadecuadamente le impide tener efectividad. Igualmente, un número considerable de litigantes de derecho penal padecen de conocimiento acerca del uso, noción y nivel de la figura de la doctrina probable o tal vez con una noción inferior o incompleta al de los Jueces y esto hace que los profesionales del derecho en esa especialidad cometen errores. Otro sector de jueces no se preocupa por la aplicación del criterio que obliga de la doctrina probable, en gran parte por no saber su manejo, que va ligado a la ignorancia de su trascendencia, habida cuenta que aún se escucha a funcionarios quienes afirman que la doctrina probable no obliga por ser apenas un criterio de interpretación. Por las mismas explicaciones así se expresa un sin número de litigantes del campo penal.

**Conclusiones:**

La figura de la doctrina probable debe ser observada con fuerza vinculante por el mismo Órgano de Cierre que la profiere y además por los Jueces y Tribunales del país de inferior

jerarquía. Cabe precisar que se trata de una obligatoriedad relativa, por cuanto si bien en principio obliga, el mismo Órgano de mayor jerarquía (el de Cierre), al igual que los operadores jurídicos inferiores, están habilitados en determinadas circunstancias para apartarse de ella siempre y cuando a través de una carga argumentativa expongan de manera clara y razonada sus motivos, materializando así el principio de la autonomía judicial de que goza toda autoridad judicial.

**Palabras clave:** doctrina probable, fuerza vinculante, precedente, autonomía judicial, decisión judicial

**ABSTRACT**

The obligatory nature of the probable doctrine seeks the materialization of the equal treatment of all persons before the law by the authorities, as well as legal certainty, since the individual has the right to decide in the future in the same sense their legal provisions; as well as access to justice for all on equal terms, as established by the Constitutional Court in judgment C-621 of 2015 in which he was based on the “right of citizens to judicial decisions to be they merge in a uniform and consistent interpretation of the legal system ”

Many jurists are unaware of the concept of probable doctrine and judicial precedent, now constituting fundamental elements to guarantee the equality of all persons before the Law and true access to the administration of justice. With their ignorance, the legal certainty that the State is obliged to guarantee its citizens could be significantly affected.

That is why the probable doctrine must be conceived as an essential element to support a judicial decision since it must be used by the authority to safeguard the principles of equality, legal certainty, good faith and judicial autonomy.



**Background:**

According to the Administrative Chamber of the Superior Council of the Judiciary (2010), Law 906 of 2004 established the implementation of the Accusatory Criminal System throughout the country in 4 phases that began on January 1, 2005. Thus, the system It is in operation at the national level since January 1, 2008, and among the highlights of the system, is the new role that judges have as guarantors of the fundamental rights of victims and possible perpetrators, visibility of the judge, publicity of its decisions, orality in the procedure, speed in the decisions and continuous attention in the function of control of guarantees.

However, it cannot be ignored that in Colombia the volume of judicial processes sometimes exceeds the installed capacity in the administration of justice, which could lead to the failure to present a case before a judge or make effective decisions, the judgments could present errors nouns for not carrying out an analysis of the provisions that precede it.

It is agreed that many jurists are unaware of the concept of probable doctrine and judicial precedent, now constituting fundamental elements to guarantee the equality of all persons before the Law and true access to the administration of justice.

With their ignorance, the legal certainty that the State is obliged to guarantee its citizens could be significantly affected.

The probable doctrine from the decision of constitutionality (C-836 of 2001) ceased to be a mere auxiliary criterion of interpretation to become mandatory, and the judicial officer may only depart from it in the cases of numerals 14 - 24 that expressly contemplated the Constitutional Court in the same sentence.

### **Objective:**

- General objective: To analyze whether the criminal circuit judges in Barranquilla use the probable doctrine in making their decisions during the years 2015-2018.

- Specific objectives:

1. Compare the degree of use of the judicial precedent with the probable doctrine in making judicial decisions in Barranquilla.
2. Establish the use that Barranquilla criminal lawyers use in their allegations of probable doctrine or judicial precedent.
3. Determine in the ratio decided, the applicability of the probable or preceding doctrine as the fundamental reason for deciding

### **Materials and Methods:**

This research was framed in the hermeneutical historical paradigm that seeks the description and understanding of the

subject's particular rather than the generalizable. He worries about understanding social reality from the meanings of the people involved. Study beliefs, intentions, motivations and other characteristics of social facts that are not directly observable or susceptible to experimentation

For the scope of the specific objectives and to respond to the formulation of the problem, the research techniques used in this study were text analysis and semi-structured interviews.

For this, semi-structured interviews were conducted that allowed to capture the perception of lawyers and judges. A sample of three Criminal Judges of the Barranquilla Circuit and three public defenders litigating in the criminal area was taken.

### **Results:**

Semi-structured interviews were conducted with three criminal judges of the circuit and three public defenders and litigants in Criminal Law, which showed that a sector of Judges makes use of the probable doctrine, but by applying the technique improperly prevents it from being effective. Likewise, a considerable number of criminal law litigants suffer from knowledge about the use, notion and level of the figure of the probable doctrine or perhaps with a lower or incomplete notion than that of the Judges and this makes the legal professionals in that specialty make mistakes; Another sector of judges does

not care about the application of the criterion that obliges the probable doctrine, in large part because of not knowing its management, which is linked to the ignorance of its importance, given that officials are still heard who affirm that the Probable doctrine does not oblige because it is just a criterion of interpretation. By the same explanations this way a number of litigants of the penal field is expressed.

**Conclusions:**

The figure of the probable doctrine must be observed with binding force by the same Closing Body that proclaims it and also by the Judges and Courts of the country of lower hierarchy. It should be noted that this is a relative obligation, because although in principle it obliges, the same higher-ranking body (the Closing Authority), as well as the lower legal operators, are entitled under certain circumstances to depart from it as long as through an argumentative burden clearly and reasonably explain their motives, thus materializing the principle of judicial autonomy enjoyed by any judicial authority.

**KeyWords:**

probable doctrine, binding force, precedent, judicial autonomy, judicial decision.

## REFERENCIAS

Acosta, H. (2012). La Enseñanza del Derecho y la Formación de los Abogados. *Revista Republicana*, 323 - 347.

Arias, F. (2008). *Perfil del profesor de Metodología de la Investigación en Educación superior*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.

Barbera, N., & Inciarte, A. (2012). Fenomenología y Hermenéutica: Dos Perspectivas para Estudiar las Ciencias Sociales y Humanas. *Multiciencias*, 204.

Bernal, C (2015) *Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá

Consejo Privado de Competitividad. (2014). *Informe Nacional de Competitividad 2014 - 2015*. Bogotá.

Consejo Superior de la Judicatura. (17 de Marzo de 2015). *Rama Judicial*. Recuperado el 2016 de Marzo de 2016, de Informe al Congreso de la República 2014: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/5597675/Informe+al+Congreso+Rama+Judicial+2014.pdf/dbf7a25d-5698-4d75-af2a-65491c4e66a1>

Contreras, J. (2011) *El precedente judicial en Colombia: Un análisis desde la teoría del derecho*. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol 41, No. 115 (2011) Medellín-Colombia, ISSN 01 20- 3886. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v41n115/v41n115a04.pdf>

Del Canto, E. (2012). Investigación y Métodos Cualitativos: Un Abordaje Teórico desde un Nuevo Paradigma. *Revista Ciencias de la Educación*.

Fiscalía General de la Nación. (2015). Informe de Gestión 2014 - 2015. *Informe de Gestión*.

Giraldo, A. Rodriguez, (2016) C. *Alteración de la confianza legítima por cambio jurisprudencial*. Editorial: Leyer. ISBN 978-958-769-444-4

González, F. (2014). Paradigmas de Investigación; Su Concepto y Utilidad Científica . *Mundialización Educativa*.

Gürtler, L., & Günter, H. (2007). Modos de Pensar y Estrategias de la Investigación Cualitativa . *LIBERABIT*, 45.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. México D.F.: Mc Graw Hill.

Kuhn, T. (1975). *La estructura de las revoluciones científicas*.

México : Fondo de Cultura.

López, D. (2016) *eslabones del derecho*. Editorial: Legis.

Universidad de los Andes. ISBN 978-958-767-412-5

Martínez. (2006). *Ciencia y Arte en la Metodología Cualitativa*.

México D.F: Editorial Trillas.

Martinez. (2010). *Ciencia y Arte en la Metodologia Cualitativa* .

México D.F.: Editorial Trillas.

Martínez, L. (2007). La Observación y el Diario de Campo en

la Definición de un Tema de Investigación. *Perfiles  
Libertadores*, 75 - 76.

Moraima, M., & Auxiliadora, L. (2008). El Análisis de Contenido:

Una forma de abordaje metodológico. *Laurus*, 133.

Navarrete, J. (2011). Problemas Centrales del Análisis de

Datos Cualitativos . *Revista Latinoamericana de  
Metodología de la Investigación Social*, 52.

Okuda Benavides, , M., & Gómez-Restrepo , C. (2005).

Métodos en Investigación Cualitativa: Triangulación.  
*Revista Colombiana de Psiquiatría*, 119.

Osses , S., Sánchez, I., & Ibáñez, F. (2006). Investigación Cualitativa en Educación. Hacia la Generación de Teoría a Través del Proceso Analítico. *Estudios pedagógicos*.

Packer, M. (1985). La investigación Hermenéutica en el estudio de la Conducta Humana. *Psicología Cultural*, 17.

Ramos, C. (2015). Los Paradigmas de la Investigación Científica. *Unife*.

Reidl, L. (2011). El diseño de Investigación en Educación: Conceptos Actuales. *El Sevier*, 37.

Rojas, B. (2014). *Investigación Cualitativa, Fundamentos y Praxis*. Caracas: Fondo Editoria de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador.

Sala Administrativa Consejo Superior de la Judicatura. (2010). Plan Sectorial de Desarrollo. *Boletín Estadístico*.

Santofimio, J (2010) *la fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico del derecho positivo colombiano*. Serie de Derecho Administrativo N° 11. Universidad Externado de Colombia. ISBN 978-958-710-620-6

Quinche, M. (2016) *el precedente judicial y sus reglas*. Editorial: Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, Colombia. ISBN 978-958-676-648-7



Vanegas, B. (2010). La Investigación Cualitativa: Un  
Importante Abordaje del Conocimiento para Enfermería.  
*Revista Colombiana de Enfermería*, 137.

Colombia. Constitución Política de 1991.

Colombia. Código Civil

Colombia. Código Penal

Colombia. Ley 169 de 1896

Colombia. Ley 1437 de 2011

Colombia. Ley 1564 de 2012

Colombia, Decreto 2067 de 1991

Colombia, Decreto 2591 de 1991

Colombia, Ley 61 de 1886

Colombia, Ley 153 de 1887

Colombia, Ley 105 de 1890

Constitución Política de 1991

Colombia. Corte Constitucional, sentencia C-104 de 11 de  
marzo de 1993. M.P. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-104-93.htm>

Colombia. Corte Constitucional, sentencia T- 260 de 20 de  
junio de 1995. M.P. JOSE GREGORIO HERNANDEZ  
GALINDO. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-260-95.htm>

Colombia. Corte Constitucional, sentencia SU 047 de 29 de enero de 1999. M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ Y ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su047-99.htm>

Colombia. Corte Constitucional, sentencia C- 836 de 9 de agosto de 2001. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>

Colombia. Corte Constitucional, sentencia T- 1086 de 13 de noviembre de 2003. M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-1086-03.htm>

Colombia. Corte Constitucional, sentencia T- 292 de 6 de abril de 2006. M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-292-06.htm>

Colombia. Corte Constitucional, sentencia C- 335 de 16 de abril de 2008. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-335-08.htm>

Colombia. Corte Constitucional, sentencia C- 816 de 1 de noviembre de 2011. M.P. MAURICIO GONZALEZ CUERVO.

Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-816-11.htm>

Colombia. Corte Constitucional, sentencia C- 539 de 6 de julio de 2011. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Recuperado

de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-539-11.htm>

Colombia. Corte Constitucional, sentencia C- 634 de 24 de agosto de 2011. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-634-11.htm>

Colombia. Corte Constitucional, sentencia C- 621 de 30 de septiembre de 2015. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT

CHALJUB. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-621-15.htm>

Colombia. Corte Constitucional, sentencia SU 354 de 25 de mayo de 2017. M.P IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm>

Consejo de Estado Sección Quinta, Sentencia 13001233300020180039400, mayo 30 de 2019