

## **LA CARGA DE LA PRUEBA, UN ESTUDIO CRÍTICO.**

***Angie Paola Rodríguez Mosquera.***

### **INTRODUCCIÓN**

En el desarrollo de los procesos judiciales, y especialmente en el proceso civil, es evidente la importancia que reviste el cumplimiento de las cargas procesales, aquellas manifestaciones o actuaciones de las partes que se dan en razón del propio interés, donde se busca obtener beneficios o evitar perjuicios para sí en el desarrollo del proceso. Entre esas cargas procesales, se encuentra la carga de la prueba, aquella figura procesal revestida de marcada relevancia, y que de un lado va dirigida hacia las partes en razón de quién debe probar qué; y de otro lado va dirigida al juez como una regla de juicio que le permite fallar cuando encuentra ausencia o insuficiencia probatoria al momento de dar una decisión que resuelva la controversia objeto del proceso. Aquella regla de juicio dirigida al juez es la que tiene gran acogida y es la que como tal representa la figura de la carga de la prueba; esta regla de juicio en cabeza del juez le permite fallar cuando la parte a la que le correspondía probar determinado hecho relevante, no lo hizo o lo hizo de forma insuficiente; y debido a esto, ha tenido gran acogida tanto jurisprudencial como doctrinalmente.

Adicional a la carga de la prueba, se encuentra en discusión en la actualidad, la figura de la carga dinámica de la prueba, que a grandes rasgos es aquella regla que tiene como objetivo, flexibilizar lo estático que representa la figura de la carga de la prueba, y enuncia que el juez debe fallar en contra de la parte que se encontraba en mejores condiciones de aportar la prueba pero que no lo hizo, según la distribución de la carga de la prueba que realiza a una de las partes en el caso concreto.

Sin embargo y a pesar de lo que estas figuras representan en el entramado judicial, es necesario que estas se repiensen, puesto que su utilización puede traer más perjuicios que las soluciones que representan. Es por esto que en este escrito, además de esbozar los temas más relevantes que configuran la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba, también se realizará una serie de críticas que permitan visibilizar estas figuras desde otros puntos de vista y perspectivas, de manera más amplia; trayendo a colación algunos

pensamientos de doctrinantes que fortalecen los puntos a tratar y que demuestran que la aceptación de estas figuras -como todo en la vida- también cuenta con detractores que evidencian otras manifestaciones a tener en cuenta frente a estas figuras.

Es así como para el desarrollo de este escrito, primero, se realizará una explicación de lo que se entiende por carga procesal y algunos puntos importantes en cuanto a su diferenciación con otras figuras. Segundo, se esbozará lo relacionado con la carga de la prueba, el recuento histórico de cómo ha sido entendida, sus modalidades subjetiva y objetiva; posteriormente, se realizará algunas críticas que se consideran relevantes en cuanto a esta figura, y que por tanto se contraponen a como ha sido vista y entendida esta. Tercero, se explicará la figura de la carga dinámica de la prueba, la relación y diferencia de esta frente a la figura de las presunciones, además de su diferencia con el principio de colaboración; para luego realizar algunas críticas que se consideran pertinentes frente a esta figura. Y finalmente se esbozarán algunas conclusiones sobre este escrito de forma general.

## 1. Cargas procesales.

En el proceso judicial, especialmente en el proceso civil, se realizan una serie de actuaciones procesales que se cumplen a lo largo del mismo, sea por parte de los operadores judiciales o de las partes involucradas, quienes buscan la resolución de una controversia haciendo uso del aparato judicial. Algunas de esas actuaciones procesales que realizan las partes, se fundamentan en las cargas procesales, estas son definidas -según la concepción más aceptada- como “imperativos del propio interés” (James Goldschmidt, 1936, p. 203), puesto que, aunque pueden representar unas consecuencias negativas por su no realización, son las mismas partes quienes deciden, según su interés, si las realizan o no.

Varios son los autores que se han referido a las mismas, entre esos se puede traer a colación la concepción de James Goldschmidt (1936), que como ya se mencionó es la más aceptada en la doctrina y práctica judicial; él ve que el proceso es una “situación jurídica, y considera que las cargas son “situaciones de necesidad de realizar determinado acto para evitar que sobrevenga un perjuicio procesal. Con otras palabras, se trata de **«Imperativos del propio interés».**” (p. 203). Por su parte, para Eduardo Couture (1958), la carga procesal es “una situación jurídica instituida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él” (p. 211). Finalmente, para Hernando Devis (1981):

La relación jurídico-procesal impone a las partes o sujetos determinadas conductas en el desarrollo del proceso cuya inobservancia acarrea consecuencias adversas más o menos graves como la pérdida de las oportunidades para su defensa, la ejecutoria de providencias desfavorables e incluso la pérdida del proceso. (p. 193)

Observando estas concepciones, se puede colegir que todas se relacionan en cuanto a lo que las cargas procesales representan en el proceso, en su finalidad, puesto que ponen como centro la satisfacción de un interés propio, el cual debe

estar enmarcado en una serie de conductas y actuaciones para que este pueda satisfacerse; y donde la no realización de las mismas representan unas consecuencias desfavorables frente a ese interés, el cual puede verse como la no prosperidad de la pretensión o excepción en el proceso, especialmente.

Sin embargo, se puede ver que, ha habido controversia sobre su entendimiento o se confunden estas con las obligaciones y los deberes procesales, porque muchas veces son tenidas en cuenta de forma indiscriminada, cuando lo real es que son figuras diferentes que representan unos objetivos distintos en el proceso. Es por esto que en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha visto una diferenciación entre los deberes, las obligaciones y las cargas procesales, así:

Son **deberes procesales** aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y que miran, unas veces al Juez (Art. 37 C. de P. C.), otras a las partes y aun a los terceros (Art. 71 ib.), y su incumplimiento se sanciona en forma diferente según quien sea la persona llamada a su observancia y la clase de deber omitido (arts. 39, 72 y 73 ibidem y Decreto 250 de 1970 y 196 de 1971).

Las **obligaciones procesales** son, en cambio, aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso.

Finalmente, las **cargas procesales** son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso. (negritas fuera de texto) (Sentencia C-279, Corte Constitucional, 2013)

Por su parte, Carnelutti (1982) hace la distinción entre carga y obligación colocando como centro la sanción, dice que “existe sólo obligación cuando la inercia da lugar a la sanción jurídica (ejecución o pena); en cambio, si la

abstención del acto hace perder sólo los efectos útiles del acto mismo, tenemos la figura de la carga". (p. 217)

Así, se puede ver que, entre las formas de diferenciar estas figuras, está el cómo se manifiestan las distintas consecuencias que el incumplimiento de estas representa; además de su establecimiento o no en la ley, que hace su cumplimiento obligatorio o facultativo. Por lo que, en cuanto al incumplimiento los deberes procesales, estos traen consigo una sanción impuesta por la ley, en cuanto a las obligaciones procesales, ellas en sí se constituyen como una consecuencia impuesta por una actuación anterior y que se generan por un interés ajeno, y en cuanto al incumplimiento de las cargas procesales, viene consigo una consecuencia negativa que puede verse manifestada en lo procesal y en lo sustancial, y es en razón del propio interés.

A pesar de ese carácter facultativo que representan a las cargas procesales, es necesario considerar que estas tienen una relación cercana con los deberes procesales, porque aunque es real que todas las actuaciones que realizamos los seres humanos, -no solo en el nivel procesal sino a nivel general- llevan a consecuencias sean estas positivas o negativas; al establecerse esas consecuencias negativas -en la ley, jurisprudencia y doctrina- por el incumplimiento de las mismas, ya revisten de un ligero carácter obligatorio luego de haberse puesto en marcha las mismas en el proceso. Tal como puede verse con las cargas de probar, que son un tipo de carga procesal, que representa una marcada importancia en los procesos judiciales, porque aunque una parte inicialmente ponga a disposición las pruebas que fundamentan sus hechos invocados, si la parte no continúa por ese camino respecto a los hechos relevantes, puede traer para sí unas consecuencias negativas que le pueden ser desfavorables al momento de que el juez falle. Y, si bien el incumplimiento de las cargas procesales no trae consigo una sanción, sí desfavorecen de alguna forma a la parte que las incumple, dando lugar a una consecuencia negativa que puede incluso tener más peso que la sanción misma, porque como se mencionó anteriormente, puede dar lugar al desfavorecimiento en el proceso. Sobre estas dos figuras recalca el profesor Luis Bernardo Ruiz (2017):

Las facilidades probatorias, entre los que se encuentran las cargas procesales, se asemejan a los deberes en cuanto que contienen una obligación para el juez de decidir en un determinado sentido; además, tienen un componente coercitivo a la manera de consecuencia ante una conducta observada por la parte destinataria; pero se diferencian respecto a la modalidad de conducta y el tipo de consecuencia para la parte. La conducta relacionada con el deber es un imperativo del interés general que opera en los ámbitos material y procesal, y tiene como destinatario cualquier persona; esto es, el juez, las partes, terceros u órganos de prueba, según las circunstancias. La conducta de las facilidades probatorias solo se dirige a las partes y es un imperativo del propio interés, ya que se constituye en condición o requisito para el ejercicio de los derechos procesales de las partes, como el acceso a la justicia, o el derecho a la prueba y al mismo tiempo le pone contenidos a las decisiones del juez en el proceso. (p. 139)

Así pues, por un lado es justificable la confusión que puede presentarse entre la figura de la carga y el deber, puesto que están en cabeza de los sujetos procesales, ambas se constituyen en que su incumplimiento da lugar a consecuencias adversas que desfavorezcan a las partes del proceso, y además están estipuladas formalmente en los instrumentos procesales. Sin embargo y a pesar de esto, no hay que desconocer que una va en razón de un interés propio y la otra en interés ajeno, una es cumplimiento facultativo y la otra no, lo que constituye una marcada diferencia entre ambas figuras.

Aún con todo el panorama que puede traer consigo la conceptualización y aplicación de las cargas procesales, no hay que negar su marcada importancia en el proceso, por esto a lo largo de este escrito se abordará lo relacionado con una de las cargas procesales, la carga de la prueba, y algunas problemáticas que esta representa.

## **2. Carga de la prueba.**

La carga de la prueba, es una de las más importantes cargas procesales -si no, la más importante- en el proceso judicial, especialmente en el proceso civil, esta ha sido esbozada por numerosos doctrinantes debido a lo relevante que resulta su aplicación en el proceso a lo largo de la historia. Es por eso que, dar una concepción única sobre cómo es vista la misma, es casi imposible, debido al gran bagaje, estudio y desarrollo que trae consigo la carga de la prueba. A grandes rasgos, y como se ve comúnmente, la carga de la prueba es entendida por un lado, como aquella regla de juicio que tiene cabida cuando el juez luego de valorar las pruebas aportadas, al momento de fallar, no llega a tal certidumbre a partir de estas, que le permitan emitir una sentencia certera -en el sentido de que pueda comprender todo lo manifestado por las partes; a partir de las pruebas aportadas y valoradas, que se justifiquen y permitan una resolución de los hechos basada en la verdad probable-. Y donde, con miras a evitar un *non liquet* -en asuntos probatorios-, este deba fallar en contra de la parte que debió aportar la prueba que fundamentaba los hechos relevantes que permitieran la certidumbre sobre lo ocurrido; y que por tanto den una solución a la controversia llevada ante este órgano judicial. Y, por otro lado, es entendida en razón de lo que le corresponde probar a cada parte en razón de sus intereses en el proceso. Es un deber dirigido principalmente al juez pero que se manifiesta en las partes, se establece para que el juez pueda fallar, dándole una solución a la controversia, que si bien no aclara como tal qué parte sustentó o no los hechos que fundamentaban su pretensión o excepción, sí resuelve el caso a partir del establecimiento de una consecuencia negativa por la no probanza de los hechos relevantes que fundamentaran los efectos jurídicos que se buscaban.

Para mostrar un panorama más amplio sobre el entendimiento de la carga de la prueba, se dará paso al siguiente apartado, en el cual se explican las modalidades de la carga de la prueba.

### **2.1. Modalidades de la carga de la prueba.**

La carga de la prueba puede verse en un sentido *subjetivo* y en un sentido *objetivo*, así:

### **2.1.1. Carga de la prueba subjetiva.**

Antes de entrar de lleno a hablar sobre esta, es necesario hacer un recuento de algunas teorías sobre la carga de la prueba en su modalidad subjetiva, de las cuales pueden destacarse:

La teoría originada del derecho romano que impone al actor la carga de probar; luego, puede verse la teoría originada del derecho justiniano que dice que incumbe la prueba a la parte que formula la afirmación y no a la que niega; también estuvo la teoría que impone al actor la prueba de los hechos que fundamentan la pretensión y al demandado los de la excepción; adicional a estas, está la teoría de los hechos normales como norma y los anormales como excepción, la cual afirma que el hecho normal siempre se presume, por lo tanto quien alegue un hecho anormal debe probarlo; la teoría que impone la prueba a quien pretende innovar, entiéndase por innovar el cambiar una situación normal; más adelante entró la teoría de Chiovenda que asigna la carga probatoria según fuere la calificación de los hechos alegados, clasificándolos en hechos constitutivos (que le corresponden al demandante) y hechos impeditivos, modificativos y extintivos (que le corresponden al demandado); también estuvo la teoría de Leo Rosenberg que dice que “cada parte debe afirmar y probar los presupuestos de la norma que le es favorable”; la anterior teoría fue actualizada por Micheli, quien distribuye la carga probatoria según sea el efecto jurídico perseguido por las partes; y finalmente se trajo a colación la teoría del colombiano Devis Echandía, para quien no solamente importa la posición de las partes y el hecho aislado objeto de la prueba, sino el efecto jurídico perseguido con éste en relación con la norma jurídica que lo consagra y debe aplicarse. (Lépori, 2004, p. 57-59)

Observando este recuento, ha habido variación según la época y según autores que de acuerdo a su pensamiento llegan a consideraciones sobre a quién le correspondía probar, así, iniciando porque el actor era quien debía probar; luego, debía probar quien afirmara un hecho; después, se miró que se probaba según las pretensiones y excepciones que cada parte formulaba; luego, le correspondía

probar a quien alegara un hecho anormal, o a quien pretendía innovar; a continuación, se tuvo en cuenta que se probaba según el tipo de hecho alegado, sea este constitutivo, impeditivo, modificativo y extintivo; y finalmente, se miraron varias concepciones parecidas en cuanto a que se probaba en razón de los efectos jurídicos que se buscaban con la norma invocada, que le era favorable, o que debía tenerse en cuenta.

Esta modalidad subjetiva de la carga de la prueba, también conocida como "*carga de presentación de pruebas*" (M. Taruffo, 2008, p. 149) se pregunta entonces sobre ¿quién debe probar? ¿cuál es la parte encargada de probar determinado hecho? Por lo que debe tenerse en cuenta el efecto jurídico que cada parte busca lograr en el proceso, según la normativa base que quieran que se les aplique y sea tenida en cuenta por el juez como fundamento de su pretensión o excepción; tal como puede entenderse de la interpretación del inciso primero del artículo 167 del Código General del Proceso. Debido a que la carga de la prueba en esta modalidad subjetiva si va dirigida a las partes, -no al juez como ocurre con la carga de la prueba en la modalidad objetiva- tiene más relevancia ese carácter facultativo que tienen las cargas procesales y que asimismo busca sustentar un interés propio en el proceso; por eso queda a la discreción de cada parte, según sus intereses, aportar las pruebas necesarias para lograr la certidumbre por parte del juez al momento de valorar las pruebas.

Sobre esta modalidad de la carga de la prueba se dice en Ruzafa (2004):

que es una regla de conducta para las partes ya que, indirectamente, les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar, a fin de que siendo meritados como ciertos por el juez sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones. (p. 369)

Sin embargo, esta modalidad de carga de la prueba no reviste de una marcada relevancia porque al momento del juez valorar una prueba, no importa quién la aportó, ya que toda prueba ingresada ya hace parte del proceso como tal, en razón del principio de comunidad de la prueba; además, el juez puede decretar pruebas de oficio que pueden tener incidencia importante para probar los hechos

relevantes, con lo que realmente poco importa quién la presentó o aportó al proceso, quedando de lado pues esa subjetividad. Sobre esto dice Taruffo (2008) que:

Una carga de presentar pruebas no afectaría significativamente la decisión del tribunal. En realidad, cada parte tiene un claro interés en satisfacer la carga de la prueba que le fue asignada para ganar el caso, pero no implica que esté interesada en satisfacer cualquier carga <<subjetiva>> o <<procesal>>. Cuando no se han presentado pruebas suficientes, la parte que tenía la carga de probar el hecho perderá, pero solo porque no se ha satisfecho la carga <<de prueba>>, no la carga de presentar pruebas. (...). En consecuencia, no existe ninguna carga real <<subjetiva> de presentar pruebas. (p. 151)

Así que, ya que se esbozó esta modalidad de carga de la prueba, y se evidenció la poca relevancia que representa, es hora de dar paso a la modalidad objetiva de la carga de la prueba, que es la que en sí interesa y la que permite fallar, es la regla de juicio en sentido estricto.

### **2.1.2. Carga de la prueba objetiva.**

Si la carga de la prueba en sentido subjetivo se preguntaba por quién debía probar, esta carga de la prueba en sentido objetivo se pregunta ¿quién sufre las consecuencias negativas si no hay prueba o hay prueba insuficiente? O en palabras de Jordi Nieva (2020) “la carga objetiva de la prueba consistiría en determinar, no a qué litigante le es más fácil probar un hecho -esa es la carga subjetiva-, sino a qué parte perjudicará la falta de prueba de un hecho” (p. 124). Esta forma de ver la carga de la prueba es la que realmente conceptúa lo que se entiende por carga de la prueba, es pues la regla de juicio que guía y le permite al juez fallar cuando hay insuficiencia probatoria o cuando los hechos relevantes no han sido probados. M. Taruffo (2008), hasta hace unos años, consideraba que las reglas que la conceptúan son:

Un puente entre la situación de falta de prueba de los hechos y la aplicación de la norma sustantiva que rige el caso, porque evitan que el tribunal decida indebidamente la causa aplicando la norma sustantiva en una situación en la que no podría ser aplicada. (p. 146)

Por su parte Calvinho (2020) dice sobre esta que:

Uno de sus aspectos o funciones -como regla de juicio- se aplica al momento de tomar la decisión sobre si se tiene por probada o verdadera una afirmación necesitada de prueba, supeditada a i) que la práctica probatoria no haya arrojado resultado alguno o ii) que, de hacerlo, no alcance el estándar de prueba requerido. Aunque vale la pena destacar otra particularidad cuantitativamente aún más importante: constituye una guía e incentivo para la recaudación de fuentes y la práctica de medios probatorios. (p. 170)

Con esta, se permite que el juez ante la incertidumbre que pueda tener por no estar claramente definidos o probados los hechos, pueda dar un fallo a la controversia, siempre teniendo en cuenta que el hecho de que haya una insuficiencia probatoria no significa que los hechos no sean reales, sino que no se alcanzó el estándar probatorio que se necesitaba para lograr la certidumbre esperada por el juez, que le permitiría fallar con la seguridad de estar haciendo una aplicación correcta de la norma invocada por las partes según los efectos jurídicos que buscaban de ellas.

Como se ha mencionado, lo que fundamenta esta modalidad de carga de la prueba es la falta de prueba en sentido amplio, la cual, según Michele Taruffo (2008) se puede dar:

a) cuando las pruebas no ofrecen suficiente apoyo para una decisión acerca de la existencia o la inexistencia de los hechos, porque existen algunas pruebas, pero no son suficientes para demostrar los hechos, o porque las pruebas positivas y negativas se compensan; b) cuando las partes no han presentado, ni el juez ordenado, ninguna prueba sobre un

hecho principal; c) cuando los medios de prueba demuestran que un enunciado sobre un hecho principal es falso. (p. 145)

Sobre esta ausencia de prueba y la consecuencia de esta, en sentencia de la Sala Civil con radicación nº. 11001-31-03-039-2011-00108-01(SC9193-2017), se manifestó que:

En realidad, la ausencia de prueba sobre la verdad o falsedad de los hechos indica que el juez no tiene elementos de juicio para fallar, lo que debería aparejar una decisión inhibitoria. Sin embargo, el querer del legislador es que esa circunstancia no obste para adoptar una decisión definitiva sobre el mérito del litigio, y en virtud de la invocación de la regla de cierre de la carga de la prueba el juez puede emitir la siguiente declaración: “se niegan las pretensiones porque no se probó lo que debió quedar probado” (criterio racionalista); que no es lo mismo que decirle a una de las partes: “perdiste porque no probaste” (criterio adversarial puro, persuasivo o de ventaja competitiva). (Corte Suprema de Justicia, 2017)

Por eso, debido a esta falta de prueba es que se da cabida a esa consecuencia negativa del fallo en contra, por no haber puesto todos los medios probatorios posibles a disposición, para lograr el fin de la prueba, el cual es convencer o persuadir al juez sobre la verdad probable o relativa de los hechos según la valoración de la misma; y no se logra así uno de los tres tipos de cargas, que en el contexto estadounidense, se deben imponer en un proceso, los cuales según Ronald Allen (2013) son, *la carga de alegar, carga de producción de prueba y carga de persuasión*. (p. 41). Esa carga de la persuasión se convierte en una medida importante a tomar en el proceso, puesto que permite que la resolución de las controversias esté fundamentada como tal en la prueba aportada y la demostración de los hechos que se desprende de la misma -como debe ser-, la cual dota al juez de todos los elementos necesarios para lograr el convencimiento y la seguridad de estar fallando en derecho. Además, impide la utilización de la regla de juicio que representa a la carga de la prueba, que como tal no da lugar a que la decisión se tome con base a la prueba aportada -por insuficiencia probatoria o inexistencia probatoria- sino con base en la prueba no

aportada pero que debió aportarse, para lograr precisamente el convencimiento en el juez.

Luego de haberse expuesto las modalidades de la carga de la prueba, y debido a que esta figura ha tenido gran acogida a lo largo del tiempo, no es raro que tenga una acogida legislativa en los distintos ordenamientos jurídicos, y claramente el ordenamiento jurídico colombiano no se queda atrás, esta se encuentra consagrada en el artículo 167 del Código General del Proceso, así:

**ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

Observando el primer inciso de este artículo, el cual se supone esboza la carga de la prueba propiamente dicha, no se evidencia ninguna correspondencia con el carácter de regla de juicio que se le ha dado doctrinaria y jurisprudencialmente a esta carga, que principalmente va dirigida al juez, sino que va más encaminada

a lo que se entiende como carga de la prueba en sentido subjetivo, que ya se mencionó.

Por eso, la interpretación de la carga de la prueba es un tanto problemática en cuanto a la concepción que se tendría sobre esta, porque cualquiera creería a grandes rasgos que, la carga de la prueba sólo le corresponde a las partes, pues son ellas las involucradas como parte principal en un proceso y las que persiguen la satisfacción de un derecho, y que por tanto acuden a este para que el juez, como director, pueda ayudar a este propósito; y que entonces el juez no tendría carga de probar algo, pero, como se analizó arriba, no es que el juez tenga la carga de probar algo, sino que el juez debe utilizar esta regla de juicio para fallar en caso de no lograr certidumbre entre todo aquello que se le propone y prueba, o cuando hay ausencia de prueba. Porque muchas veces con las pruebas presentadas por las partes, no es suficiente, no se logra encontrar la verdad probable o relativa de los hechos según la valoración de las mismas, entonces se le posibilita al juez a que utilice la carga de la prueba para poder fallar, en este caso en contra de quien debió aportar la prueba, evitándose un *non liquet* de su parte, lo cual no está permitido.

Ahora bien, luego de haber analizado lo correspondiente a la carga de la prueba, y en razón a lo que nos aboca en este artículo, es necesario realizar una serie de críticas a la misma, que resultan pertinentes.

## **2.2. Críticas a la carga de la prueba.**

Una primera crítica al concepto de carga de la prueba es que, aunque esta -en sentido objetivo, que es como normalmente es entendida, según lo anteriormente dicho- ha sido aceptada por mucho tiempo en los distintos ordenamientos jurídicos, no es óbice para que sea objeto de discrepancias y objeciones, puesto que su aplicación puede resultar irrelevante. Ya que, si bien esta opera de forma supletoria, al momento de ausencia o insuficiencia probatoria en razón de alguna de las situaciones mencionadas en el apartado anterior, hay otras soluciones igualmente válidas que pueden darse al momento de fallar. Como lo dice M. Taruffo (2019), piénsese que “el juez al final del

proceso no halla probados los hechos relevantes, los cuales pudieren demostrar una solución al proceso, pues sencillamente este juez debería rechazar lo pretendido o excepcionado que no fue probado” (p. 19-20); claro, si esto tenía relación directa con el efecto que la norma invocada daba lugar. Ya que de forma directa debería dar solución a la controversia, sin favorecer a una parte en razón de una inacción de la otra parte, aun cuando no haya hechos probados, y sin haberse logrado el convencimiento del juez. Porque de alguna forma, con la aplicación de la carga de la prueba se está dejando de lado la búsqueda de ese convencimiento, que es una de las finalidades de la prueba.

Y no quiere decir que el juez va a dictar un *non liquet*, porque con esto se está dictando un fallo que está resolviendo la controversia sin tener en cuenta esa carga de la prueba de la persona que debía probar determinado hecho relevante, sino que se está rechazando aquella petición hecha por determinado sujeto en el proceso, la cual iba de acuerdo a sus intereses.

Pareciera una misma aplicación de la carga de la prueba, pero no, porque en la carga de la prueba se hace un juicio donde prácticamente se le concede el derecho a la otra parte porque a la que le correspondía probar o haya invocado determinado hecho relevante, no lo probó, aun cuando esta otra parte no haya probado nada en general. Se ve como un castigo impuesto en razón del juicio valorativo que realiza el juez al momento de fallar, pero que a grandes rasgos no está cumpliendo el objetivo de los procesos judiciales, que es encontrar la verdad probable o relativa a partir de la valoración probatoria que realice el juez. Así que, quedaría un poco en duda la forma de funcionar de esa regla de juicio, que no finaliza la controversia con base en actuaciones directas que conlleven a la adjudicación del derecho a quien corresponde, sino que está supeditada a una no actuación de otra persona para que pueda darse esa decisión a favor de la otra parte.

Otra crítica que se puede evidenciar con la carga de la prueba es que, finalmente la aplicación de la misma, si bien permite que el juez falle, ese fallo no se está dando en razón de lo probado, esto es, no se está teniendo en cuenta el ‘deber ser’ en un proceso, por cuanto los hechos no están probados -y sí, esta es la

razón de la aplicación de esta regla de juicio-, pero la misma no cumple una finalidad sustancial sino solamente procesal o formal, por cuanto el fondo del asunto no se encuentra demostrado de tal forma que se le pudiera dar la razón a una u otra parte en el proceso, hay un tipo de *certeza oficial* como lo llama el profesor uruguayo Gabriel Valentín (2014), que si bien él la toma como algo positivo, pues manifiesta que:

al indicar al juez el contenido de su decisión sobre la cuestión de hecho las reglas de la carga de la prueba aseguran la decisión sobre el fondo del asunto, dotando así a esa cuestión de *certeza oficial* y, en determinado momento, la cosa juzgada. Por eso, aun cuando en muchos casos la regla fijada por el ordenamiento no sea del todo satisfactoria, siempre es preferible a la incertidumbre o a la ausencia de decisión. (p. 268)

Considero que ni esa decisión basada en la regla de juicio, ni la incertidumbre, ni la ausencia de decisión mencionadas, cumplen un objetivo de fondo ni llevan a ningún lado -sustancialmente hablando-, porque no conlleva a ninguna solución real del asunto, no se basa en ninguna prueba o prueba relevante, con lo que, si bien se toma una decisión, esta decisión no cumple un propósito de fondo sino meramente procesal. Aquí, si bien se está cumpliendo lo legalmente establecido en una norma predeterminada que guía el actuar de los jueces, no se está yendo más allá de lo que se pretende cuando se activa el órgano jurisdiccional, que es la resolución de una controversia o la adjudicación de un derecho, que por el lado que se mire siempre lleva consigo una discusión o un carácter sustancial.

Y pues, como lo mencioné en la primera crítica, con un rechazo de lo pretendido o excepcionado por ausencia o insuficiencia probatoria -sin poner en mejor posición a la otra parte que no tenía el deber de probar determinado hecho relevante-, también se está dando una decisión más coherente en razón al no establecimiento de la prueba por la parte a la que le correspondía probar. Pues no está saliendo avante su propósito, pero tampoco se está beneficiando a la otra parte al haber un fallo en contra de quien debía probar.

Otra importante crítica es la dada por Jordi Nieva (2019), sobre que, “la carga de la prueba no es más que una presunción mal construida que permite inferir que quien no tiene prueba de un hecho está alegando un hecho falso.” (p. 43), puesto que muchas veces el hecho alegado puede ser verdadero, pero por circunstancias externas puede no haber una prueba directa del mismo. Y el hecho de que no haya prueba no significa que el hecho sea falso, -tampoco que sea verdadero, está bien-, pero a partir de indicios y de sus poderes oficiosos el juez debería seguir indagando para lograr obtener una solución más acertada a la controversia; porque muchas veces esa insuficiencia o ausencia probatoria de la parte no se da en razón de una mala fe o falta de diligencia, sino que constituye una imposibilidad marcada que lo deja sin un sustento probatorio aun cuando igualmente quiere encontrar una solución a la controversia que lo hizo activar el aparato judicial.

Y como lo he mencionado anteriormente, si ninguna circunstancia permite lograr en el juez una certidumbre, pues debería rechazarse lo pretendido o excepcionado, pues se encuentra no probado el hecho que fundamentaba la pretensión o la excepción, sin que esto signifique un favorecimiento a la otra parte; y también como ya se ha dicho, no es que tal hecho no haya sucedido o sea falso, solo que no se ha podido comprobar o demostrar su existencia o no. Porque prácticamente lo que se está haciendo al aplicarse la carga de la prueba es hacer que la otra parte a la cual no se le está aplicando la regla de juicio, porque a ella no le correspondía probar determinado hecho relevante, tenga como hecho inexistente el hecho que le correspondía probar a la parte que salió desfavorecida en razón de la aplicación de la carga de la prueba.

Otra crítica que se puede evidenciar de la carga de la prueba es que, esta se contradice -en cuanto a su aceptación como regla de juicio- porque, si bien la regla de juicio estipula que cuando el juez no logre certidumbre sobre los hechos, ya sea porque hubo insuficiencia de pruebas o porque hubo ausencia de pruebas, debe fallar en contra de la parte a la que le correspondía probar ese hecho o hechos relevantes que le dieran certidumbre sobre su decisión; se está impregnando la regla de un matiz subjetivo, desconociendo que no importa quién aporta determinada prueba -como si importaba antes en el sistema de prueba

legal, pero no en el sistema de valoración probatoria de ahora-. Y se está desconociendo también, que al aportarse una prueba esta ya hace parte del proceso, no de la parte que la aportó, porque como dice Jordi Nieva (2020):

En el proceso se identifican hechos que deben probarse, pero, como hemos visto, por mor del principio de adquisición ya no importa quién los traiga, de manera que las pruebas aportadas por una parte y que en principio le benefician, pueden contener detalles que acaben beneficiando a la parte contraria. Y ello es relevante a efectos de valoración, porque lo que importa es que el hecho sea objeto de prueba para esclarecerlo, con independencia de quién contribuya a aclararlo, que como ya se dijo era lo único que importaba en el sistema de prueba legal. (p. 128)

Así las cosas, no debería entonces instituirse esta consecuencia tan radical hacia una parte en específico favoreciéndose la otra, porque se supone que las pruebas están y son para el proceso, para buscar la verdad, la verdad probable que resulte de la valoración de las mismas. Así que en este caso, si no hay prueba que demuestre el hecho que fundamenta la pretensión o excepción de una de las partes, se puede dar lo siguiente, según las pruebas: Si en las pruebas aportadas por las partes de forma indiscriminada y valoradas, no se encuentran probados los hechos relevantes que fundamentan la pretensión, pero si los de la excepción, se falla en favor del demandado; si no se encuentran probados los hechos relevantes que fundamentan la excepción pero si la pretensión, se falla en favor del demandante; y si no se encuentra probado ningún hecho relevante se desestima la pretensión -que es la primera que se analiza-, se establece que no hay prueba que demuestre la existencia o inexistencia de los hechos.

Y finalmente, aunque no es una crítica como tal, es de considerar que el nombramiento de esta regla de juicio -o sea en su sentido objetivo- como carga de la prueba está errado. Porque teniendo en cuenta lo que se entiende por carga procesal, donde se ve que es una facultad de realizar determinada conducta o actuación que se da en razón del propio interés; y viendo que esa regla de juicio está dirigido al juez en razón del deber que este tiene de fallar,

que si bien se da por la no aportación satisfactoria o suficiente de pruebas por las partes; no se encuentra correspondencia entre el nombre asignado para la misma y la finalidad o función que esta desempeña. Así las cosas, debido a que esta regla todavía se aplica, aun con las múltiples críticas que doctrinarios han hecho al respecto, sí es necesario que el término usado para referirse a la misma sea más adecuado a su finalidad. Tal como puede verse de lo manifestado por Jordi Nieva (2020):

Pero como decía, ello obscurece definitivamente el concepto de “carga”, alejándolo por completo del originario *onus probandi*. Con el concepto de “carga” objetiva estamos más bien ante un listado de hechos a probar, que deben ser demostrados a través de los medios de prueba que serán objeto de valoración judicial. (p. 126)

Ahora bien, luego de haber expuesto algunos aspectos de marcada relevancia en cuanto a la carga de la prueba, es necesario entrar a esbozar lo relacionado con la carga dinámica de la prueba, el cual es uno de los puntos principales de este escrito y que también dará lugar a un análisis amplio del mismo, para luego expresar unas críticas que esta figura merece.

### **3. Carga dinámica de la prueba**

La carga dinámica de la prueba es una teoría relativamente nueva en las leyes de los ordenamientos jurídicos, pues esta sólo había tenido aceptación doctrinaria y jurisprudencial, en el nuestro puede verse regulada en el inciso segundo del artículo 167 del CGP. Esta es una modificación a la carga de la prueba en el sentido ya analizado en el apartado anterior de este escrito; busca flexibilizar y darle un sentido dinámico a esa regla de juicio, dejando de lado el sentido estático y la rigidez característica de la misma. A grandes rasgos es aquella regla que le permite al juez en algunos casos distribuir la carga de la prueba -en cualquier momento del proceso antes de fallar-, en el sentido de que quien inicialmente tendría la carga de probar determinado hecho, sea liberado de tal tarea, debido a las mejores condiciones -profesionales, fácticas o técnicas-

en que se encuentra la contraparte, siendo esta última la que tendría que probar, y si no lo hizo, el juez fallará en su contra.

Sobre lo que representa a esta teoría, dice la académica Inés Lépori White (2004):

Esta teoría sostiene que, más allá del carácter de actor o demandado, en determinados supuestos la carga de la prueba recae sobre ambas partes, en especial sobre aquella que se encuentra en mejores condiciones para producirla. Así pues, esta nueva teoría no desconoce las reglas clásicas de la carga de la prueba, sino que trata de complementarla o perfeccionarla, flexibilizando su aplicación en todos aquellos supuestos en que quien debía probar según la regla tradicional se veía imposibilitado de hacerlo por motivos completamente ajenos a su voluntad. (p. 60).

Esta teoría tiene como base el principio de solidaridad, en cuanto recae el peso probatorio -según el caso concreto- sobre aquella parte que se encuentra en unas condiciones mejores, que le permitan con más facilidad aportar la prueba que sirve de fundamento al hecho relevante, liberando así a la parte que, aunque en un normal desarrollo del proceso le correspondería probar, debido a circunstancias ajenas a su voluntad, se le imposibilita cumplir con aquella carga.

El impulsador y exponente más relevante de esta teoría para Iberoamérica, es el jurista y académico Jorge W. Peyrano, él ha desarrollado la misma desde finales del siglo pasado, es quien ha catapultado la introducción de la teoría en distintos ordenamientos jurídicos, para Peyrano y Chiappini (2004):

La misma importa un apartamiento excepcional de las normas legales sobre la distribución de la carga de la prueba, a la que resulta procedente recurrir sólo cuando la aplicación de aquéllas arroja consecuencias manifiestamente disvaliosas. Dicho apartamiento se traduce en nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria ceñidas a las circunstancias del caso y renuentes a enfoques apriorísticos (tipo de hecho a probar, rol de actor o demandado, etc.). Entre las referidas nuevas reglas se destaca

aquella consistente en hacer recaer el *onus probandi* sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva. Se debe ser especialmente cuidadoso y estricto a la hora de valorar la prueba allegada por la parte que se encuentre en mejor situación para producirla porque, normalmente, la misma también está en condiciones de desvirtuarla o desnaturalizarla en su propio beneficio. (p. 21)

Sobre esta definición, se puede concluir que la aplicación de esta carga dinámica no se hace de forma general en todos los procesos, sino que se deben mirar las circunstancias propias de cada caso; de tal forma que cuando la aplicación de las reglas de la carga de la prueba en su sentido lato, produzcan unas consecuencias negativas en contra de quién se encuentre en una posición débil para probar determinado hecho, sea la parte que tiene una facilidad de probar por encontrarse en mejores condiciones -sean estas fácticas, profesionales o de cualquier tipo-, la que tenga la carga de probar determinado hecho, y por tanto, si no lo hizo, sea esta quien reciba las consecuencias negativas que imponga el juez al momento de fallar.

Adicional a lo anterior, y teniendo en cuenta lo manifestado por Jorge W. Peyrano y Chiappini, es de marcada importancia el cuidado que debe tener el juez al momento de valorar aquella prueba producida o aportada por la parte del proceso que está en mejores condiciones; puesto que si está en mejores condiciones para aportarla es porque tiene cercanía a esta o se le facilita allegarla, y puede haber asimismo una manipulación de la misma, de tal forma que pueda acarrear resultados negativos para su contraparte y positivos para sí; pues puede haber personas que miren el proceso como una 'guerra', y que la victoria del mismo se debe encontrar a toda costa. Sin embargo y a pesar de esto, el juez no debe tener estos sesgos y prejuicios al valorar; si bien no puede confiarse ciegamente también debe estar prevenido; debe tener en cuenta los principios de buena fe y lealtad procesal, que son una base fundamental para el desarrollo adecuado del proceso y garantizan que se pueda encontrar la verdad probable que permita el buen desenvolvimiento del proceso por medio de la

decisión del juez, la cual está basada principalmente en ese ejercicio valorativo de los elementos aportados por las partes.

Esta teoría ha tenido gran acogida jurisprudencial en materia de responsabilidad civil médica, pues en la mayoría de los casos de este tipo, es la entidad prestadora de salud demandada la que está en mejores condiciones de aportar los elementos probatorios que permitan dar cuenta de lo ocurrido. Así, sobre la marcada incidencia de aplicación de la misma, se puede destacar lo dicho en la sentencia con radicación N.º 08001-31-03-009-2007-00052-01(SC21828-2017), donde se resuelve el recurso de casación interpuesto por el demandante que reclama que se declare responsable a la Clínica que lo intervino y que le causó graves perjuicios a su visión, dijo la Sala Civil que:

Fruto de la evolución jurisprudencial que en Colombia ha tenido la responsabilidad médica, desde hace algún tiempo se venía aplicando la “teoría de la carga dinámica de la prueba”, en virtud de la cual debe identificarse si “es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos” o si, por el contrario, esa facilidad la tiene la parte opuesta, tanto en lo que refiere a la “falla del servicio” como a la “relación de causalidad”. (Corte Suprema de Justicia, 2017)

En esta sentencia, si bien se reconoce esa aplicación que ha tenido la teoría de la carga dinámica de la prueba en nuestra jurisprudencia, se reconoce a la misma como el deber de aportación que el juez exige a las partes, de tal forma que quienes se encuentren en mejores posibilidades de aportar determinada prueba, lo hagan. Este reconocimiento, nos lleva de nuevo a la discusión dada al inicio de este escrito sobre la diferencia que hay entre deber, carga y obligación, puesto que el reconocer la carga dinámica de la prueba como un deber de aportación -en estos momentos que no se ha regulado como deber- conlleva a que su incumplimiento dé lugar a una sanción instituida legalmente, que especialmente son pecuniarias; y como se ha visto a lo largo de este escrito, lo que trae consigo la carga de la prueba, y en este caso, la carga dinámica de la prueba, es una regla que le permite al juez -según el caso concreto- distribuir la carga de la prueba a la parte que está en mejor posición o condición para

aportarla, de tal forma que sustenten los hechos relevantes que permitan dar la resolución a la controversia. Sin embargo, esto no obsta para que en un futuro se cambie esta concepción de la carga dinámica de la prueba y sea tratada solamente como un deber en cabeza del juez para que le exija a las partes tal aportación, y donde su incumplimiento dé lugar a sanciones que pueden incentivar la aportación voluntaria de las pruebas por parte de quien esté en mejores condiciones para aportarla; tal como lo expresa Jordi Ferrer (2019), como una de las formas que incentivarían la maximización de la aportación de pruebas, se pueden:

Establecer genuinos deberes de aportación de pruebas, fundados en el deber de colaboración procesal. Así, sin necesidad de invertir la carga objetiva de la prueba, el juez podría (a petición de parte o de oficio, en función de la regulación) imponer a una de las partes la obligación procesal de aportar determinada prueba que está a su disposición o fácilmente a su acceso. (...) Donde la parte a quien se imponga ese deber cumpliría con la aportación de la o las pruebas requeridas, sin que de ello se derive obligación alguna de resultado, todo esto sin que se presentaran los inconvenientes conceptuales y de afectación a la seguridad jurídica que conlleva la doctrina de la carga dinámica de la prueba. (p. 80-81)

Si bien su marcada relevancia se ve en el aspecto civil, es importante destacar que, en nuestro ordenamiento jurídico, fue en la jurisdicción contencioso administrativa con el Consejo de Estado, donde se tuvo en cuenta por primera vez esta teoría de la carga dinámica de la prueba, con la sentencia con radicación N° 11878 del 10 de febrero del 2000. En esta sentencia se presentan unos argumentos muy valiosos porque mencionan un apartado de la sentencia N.º 238-CE-SEC3-EXP1992-N6897 de 1992 que adopta la tesis de la falla del servicio presunta, así:

Ahora bien, por norma general le corresponde al actor la demostración de los hechos y cargos relacionados en la demanda. Sin embargo, con mucha frecuencia se presentan situaciones que le hacen excesivamente difícil, cuando no imposible, las comprobaciones respectivas, tal el caso

de las intervenciones médicas, especialmente quirúrgicas, que por su propia naturaleza, por su exclusividad, por la privacidad de las mismas, por encontrarse en juego intereses personales o institucionales etc., en un momento dado se constituyen en barreras infranqueables, para el paciente, para el ciudadano común obligado procesalmente a probar aspectos científicos o técnicas profesionales sobre los cuales se edifican los cargos que por imprudencia, negligencia o impericia formula en el ejercicio de una determinada acción judicial, contra una institución encargada de brindar servicios médicos u hospitalarios.

Sin duda, resultaría más beneficioso para la administración de justicia en general, resolver esta clase de conflictos, si en lugar de someter al paciente, normalmente el actor o sus familiares, a la demostración de las fallas en los servicios y técnicas científicas prestadas por especialistas, fueron [sic] éstos, los que por encontrarse en las mejores condiciones de conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta profesional, quienes satisficieran directamente las inquietudes y cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan. (Consejo de Estado, 1992)

Diciendo entonces que, lo que en esa sentencia se menciona “tiene origen en el principio de las cargas probatorias dinámicas pero que también, al ser planteada en términos tan definitivos, coloca en peligro su propio fundamento” (Consejo de Estado, 2000). Ya que se entiende de la misma que, en todos los casos de daño por la prestación del servicio médico asistencial, será la entidad demandada la que debe aportar las pruebas para exonerarse de responsabilidad; cuando en realidad, habrá casos donde el paciente es quien se encuentra en mejor posición para demostrar los hechos de la actuación médica. Así que, la inversión probatoria no recaerá siempre en la entidad demandada -quien presta el servicio médico- como lo estipula la teoría de la falla presunta, sino que también puede recaer en la parte demandante.

Sin embargo, aunque la teoría de la carga dinámica fue aplicada por un tiempo en la jurisdicción contencioso administrativa, es necesario recalcar también que

en materia administrativa sobre la responsabilidad por actividad médica esta doctrina fue abandonada, como puede destacarse de la sentencia con radicado 68001-23-31-000-2000-09610-01(15772) del Consejo de Estado del año 2006, donde se volvió a tomar en cuenta la falla probada para la resolución de casos de responsabilidad por actividad médica, donde el centro de importancia radica en la prueba indiciaria para evidenciar el nexo causal entre la actividad médica y el daño sufrido, recayendo pues en cabeza de la parte demandante la carga de la prueba de la falla del servicio.

Esta doctrina exige un papel activo del juez, quien al momento de valorar las pruebas debe tener en cuenta las características propias de cada caso, para lograr comprender cómo se manifiestan esas mejores condiciones que tiene alguna de las partes para probar determinado hecho, para así mismo poder usar esta regla de forma adecuada; debe hacer un ejercicio valorativo de fondo, que no dé lugar a una exigencia indebida y posterior desfavorecimiento a quien no le corresponde.

### **3.1. Relación y diferencia entre la carga dinámica de la prueba y las presunciones.**

Ahora bien, luego de haber esbozado de forma general lo relacionado con esta teoría, un punto de marcada relevancia sobre esta, es que se ha visto que muchas veces es entendida la carga dinámica de la prueba en razón de las presunciones que tienen cabida en los procesos judiciales. Por eso, es necesario abordar esta situación y evidenciar la relación y diferencia que se presenta entre la carga dinámica de la prueba y las presunciones; estas últimas no han tenido una concepción definitiva, sin embargo, pueden ser entendidas a grandes rasgos como un juicio realizado para dar como cierto un hecho desconocido que en razón de la experiencia ordinaria le indican al juez el camino normal de suceder este, así que, las presunciones son el resultado de la relación entre un hecho cierto y conocido y un hecho incierto y desconocido.

Sobre estas dice M. Taruffo (2008), que se dan:

Cuando el derecho “presume” un hecho que debería ser probado por una de las partes, la consecuencia es que esa parte queda liberada de la carga y la carga de probar lo contrario se traslada a la otra parte. Si esta parte logra probar lo contrario, ganará el pleito; si no, ganará la parte favorecida por la presunción (p. 151)

Observando lo aquí dicho, puede decirse que la presunción, trae consigo una liberación de probar a la parte que es favorecida por la misma, según el caso y la situación específica que la norma prevé, quedando en cabeza de la parte no favorecida por la presunción demostrar que los hechos no sucedieron de la forma ordinaria a como normalmente han de suceder y que por eso no dan cuenta de la presunción, por un lado; o que debido a la facilidad de probar que se le presenta a esta última parte, esta deba probar lo contrario al hecho que se le presume a la parte que es favorecida por la presunción, por otro lado. Dando cuenta pues que al igual de lo que se predica en la carga dinámica de la prueba, hay un traslado de la carga de probar determinado hecho en razón de un favorecimiento a una de las partes, especialmente a la parte débil que le queda difícil demostrar determinada circunstancia, sea por razones sociales, económicas, etc.

En el ámbito jurídico, las presunciones pueden ser de derecho o absolutas y legales o relativas; las primeras, llamadas en nuestro ordenamiento jurídico *iuris et de iure*, son menos comunes en el actuar judicial, estas, como su nombre lo indica, son inmodificables, por lo que no admiten prueba en contrario, así que hacen más efectivo el favorecimiento a la parte que goza de esa presunción. Hay incluso algunos doctrinantes como Josep Aguiló Regla que no las consideran como verdaderas presunciones, porque a diferencia de las presunciones relativas, estas no establecen una verdad pragmática y/o procesal, ni esa verdad procesal es derrotable, dice él que “el razonamiento que se genera a partir de ellas no presenta ninguna de las propiedades características del «razonamiento presuntivo»” (2018, p. 203).

Por su parte, las presunciones relativas, -que son las que se tendrán en cuenta en este escrito- también llamadas *iuris tantum*, sí tienen una aplicación más

reiterada en la práctica judicial, estas si admiten prueba en contrario y le dan la posibilidad a la parte no favorecida, de demostrar que el hecho que se presume no ocurrió de tal forma, pudiendo entonces liberarse de ese desfavorecimiento, dice sobre estas M. Taruffo (2008):

Las presunciones relativas admiten prueba en contrario presentadas por la parte a la cual se ha trasladado la carga. Por lo tanto, sólo ofrecen al tribunal un tipo de “verdad provisional” que puede ser cancelada por la prueba en contrario. La mayoría de las presunciones legales son relativas. Se suelen considerar como mecanismos procesales cuyo objetivo es distribuir la carga de la prueba entre las partes y brindar al tribunal criterios a aplicar en la decisión final. (p. 152-153)

De lo que se puede colegir que, debido a la posibilidad de controvertir el hecho presumido, este no puede ser tenido como cierto tajantemente, pues solo da cuenta de una verdad provisional que pende del hilo de que se pruebe en contrario frente al mismo; por lo que se puede entender también, que este tipo de presunción se engloba más en las dinámicas procesales, puesto que da lugar al debate entre las partes, y que no se encasilla en una sola decisión frente a la misma, sino que permite ser abordada ampliamente.

Ahora bien, luego de haberse explicado a grandes rasgos qué es lo que se entiende por presunciones, es necesario aclarar que si bien estas se relacionan con la carga dinámica de la prueba porque dentro de ellas se evidencia un traslado respecto a lo que le corresponde probar a una parte, sea por razones de facilidad de la otra parte o por encontrarse en una condición mejor respecto a la prueba; ambas exigen un actuar por parte de la parte favorecida, tanto por la presunción como por la carga dinámica de la prueba, en cuanto a que deben demostrar los hechos que darán lugar a la presunción y las mejores condiciones de la otra parte para aportar la prueba, respectivamente; ambas figuras hacen parte de las facilidades probatorias; y ambas figuras no se enmarcan dentro de las reglas clásicas de la carga de la prueba. También son figuras diferentes, porque la aplicación de la presunción no varía según el caso concreto, sino que estas ya están establecidas de forma previa, mientras que la aplicación de la

carga dinámica si varía según el caso concreto. Además, el tratamiento de las presunciones se da en un escenario diferente en cuanto al hecho a probar, porque con la presunción cuando se hace el traslado de la carga es en razón del hecho mismo que se va a presumir, pero cuando se hace el traslado en razón de la carga dinámica de la prueba es con base en el hecho que sustenta la norma sustancial a aplicar y por tanto tiene incidencia en el fallo o resolución de la controversia, sobre este tema analiza Héctor E. Leguisamón (2004):

En mi opinión, ninguna de las presunciones legales sustanciales, como tampoco las presunciones jurisprudenciales, producen una inversión en la carga de la prueba, sino que el *onus probandi* se mantiene intacto. Lo que sucede es que varían los hechos a probar. Aquí encontramos la utilidad práctica de diferenciar si ante una presunción legal se invierte la carga de la prueba o no: determinar quién y qué debe probar. El beneficiado por una presunción legal sustancial o jurisprudencial no se encuentra exento de actividad probatoria, porque la carga de la prueba no se desplaza hacia su adversario, sino que su carga radica justamente en probar el o los presupuestos fácticos que hagan actuar la presunción. De lo contrario, de no cumplir con tal carga, la presunción no se aplicará. (p. 113).

Así las cosas, y aún con las concepciones que se puedan tener sobre si hay o no una inversión al momento de estar bajo presunciones, es de anotar que las presunciones y la carga dinámica de la prueba son dos figuras diferentes, que no pueden tratarse de forma indiscriminada, puesto que su utilización -como ya se explicó- no se da en el mismo escenario y momento, aun cuando puedan llevar a resultados parecidos, porque dan lugar a favorecimientos a la parte que saldrá beneficiada por su utilización.

### **3.2. Diferencia entre la carga dinámica de la prueba y el principio de colaboración.**

Luego de haber dado algunos puntos de vista sobre las relaciones y diferencias que se presentan entre la carga dinámica de la prueba y las presunciones, es necesario también abordar lo relacionado con la diferencia que se presenta entre

la carga dinámica de la prueba y el principio de colaboración, que si bien ambos buscan conceptualmente facilitar la aportación de la prueba frente a las distintas dificultades que podrían traer las reglas clásicas de la carga de la prueba, no son lo mismo, así que es necesario pues realizar esas salvedades.

En cuanto al principio de colaboración según Giannini (2019):

conlleva a la posibilidad de extraer indicios («argumentos de prueba») o sanciones propiamente dichas en lo referido a la demostración de los hechos controvertidos, como derivación de la omisión de aportar elementos de juicio razonablemente disponibles para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos. (p. 101)

Por lo que puede entenderse que se les exige a las partes que aporten las pruebas que tienen a su disposición, de tal forma que se facilite la valoración y posterior resolución de la controversia, este principio va dirigido desde un inicio a ambas partes, -en razón también del principio de lealtad procesal que busca que las partes pongan de toda su disposición de forma veraz y correcta en el proceso-, para que eviten tener que ser acreedores de sanciones en su contra por su omisión. Hay que tener en cuenta que este principio como tal no es una modificación a la carga de la prueba en sentido estricto, porque a ambas partes indistintamente se les está exigiendo que aporten las pruebas a su disposición, solo que al observarse la conducta de ambas, se les establece un indicio en contra por la no aportación; además, este principio debe ser entendido más allá de las ventajas individuales que se pudieran obtener, puesto que si una prueba es ingresada al proceso no es que esté en razón de la parte que la ingresó, sino a disposición del proceso mismo, teniendo en cuenta el principio de comunidad de la prueba.

Así, aunque en la práctica de algunos casos es entendido este principio de forma igual que la carga dinámica de la prueba, es necesario aclarar que no siempre puede ser interpretado y aplicada la resolución de la misma manera, porque como dice Giannini (2019) “puede ocurrir que la parte que está en mejores condiciones de probar, aun aplicando sus mejores esfuerzos (razonablemente

valorados) no llegue a cumplir con el estándar de prueba exigido para verificar sus alegaciones de hecho” (p. 103), atendiendo a esta situación, si se resuelve la controversia teniendo en cuenta el principio de colaboración -como ya se dijo que el mismo no cambia la carga de la prueba en sentido estricto-, se debería resolver la controversia en contra de la parte que según lo pretendido, no aportó la prueba correspondiente; y si se resuelve la controversia teniendo en cuenta la carga dinámica de la prueba, pues se debería resolver la controversia en contra de quien tenía las mejores condiciones de probar, porque aunque lo hizo, este no logró ningún efecto de fondo frente al esclarecimiento de los hechos. De lo que puede concluirse que ambas figuras según el plano en el que estén, pueden dar lugar a resoluciones diferentes, por lo que es errada su utilización indiscriminada, que aunque teóricamente puede verse de manera muy similar, en la práctica pueden no coincidir y por tanto darán lugar al desfavorecimiento de distintas partes.

Además, en un proceso puede darse lugar al principio de colaboración porque cada una de las partes debería aportar las pruebas a su disposición, pero no necesariamente a la aplicación de la carga dinámica de la prueba, porque hay que tener claro que esta última sólo se usa de manera excepcional cuando se encuentren acreditadas las mejores condiciones de allegar prueba por una de las partes. O sea, el principio de colaboración siempre debería estar presente, pero la carga dinámica de la prueba no, esta tiene un uso excepcionalísimo, por lo que no puede ser tenida en cuenta de forma indistinta en cualquier o todos los procesos judiciales, sino que el juez viendo las características propias de cada caso, y al haber valorado las circunstancias, da lugar a su aplicación al momento de fallar.

Ahora sí, luego de haber expuesto a grandes rasgos los temas más relacionados y con incidencia en la doctrina de la carga dinámica de la prueba, es necesario dar cuenta de algunas críticas que le atañen a la misma, y que considero pueden contrarrestar el valor que esta teoría tiene, así:

### **3.3. Críticas a la carga dinámica de la prueba.**

En primer lugar, puede observarse que esta doctrina, aunque predica que uno de sus fundamentos es la búsqueda de la igualdad, puede encontrarse que su aplicación en la mayoría de casos, sólo favorece a la parte demandante, colocando en una posición inferior a la parte demandada, que recibe prácticamente una consideración negativa en el proceso, cuando muchas veces puede evidenciarse que no siempre la parte que activa el entramado judicial es la que tiene la razón. Si bien esta crítica no tiene una incidencia de fondo en la aplicación de la misma, si va en contravía con uno de los puntos primordiales de la teoría de la carga dinámica de la prueba.

Además, en cuanto a la posición de la parte que puede salir desfavorecida por la aplicación de la regla, se puede evidenciar que esta estará permeada de un desfavorecimiento, porque si no sale en desventaja por no aportar la prueba que debía aportar debido a sus mejores condiciones frente a la misma, eventualmente saldrá en desventaja cuando la aporta y esta no tiene ninguna incidencia positiva frente a su pretensión o excepción en el proceso. Es pues, una regla de juicio que al tenerse en cuenta, va a llevar a un desfavorecimiento desde un inicio hacia una de las partes. En similar sentido se esbozó esta idea en sentencia con radicación N.º 11001-31-03-039-2011-00108-01 de la Sala Civil:

Luego, “distribuir” judicialmente la carga de la prueba e “imponérsela” al demandado (sin importar cuál sea la causa de esa alteración) aparejaría el resultado de condenarlo tanto cuando logra demostrar el supuesto de hecho que se le exige, como cuando no lo hace; lo que equivaldría a aplicar una norma sustancial creada por el juez, o –lo que es lo mismo– fallar sin ley preexistente; destruyendo de esa forma el principio de legalidad como pilar esencial del sistema jurídico. (Corte Suprema de Justicia, 2017)

Dado que esta doctrina da lugar a que se presenten incentivos de no fallar en contra de la parte que haya cumplido con la aportación de la prueba, se puede evidenciar, como lo dice Jordi Ferrer (2019), que “esta no es la única figura que da cuenta de esos incentivos, incluso con anterioridad a esta ya se encontraban las inferencias en razón del silencio de alguna de las partes, o las presunciones

o los indicios” (p.75), que si bien no son la misma figura de la carga dinámica de prueba, pueden llegar a resultados similares.

Si bien la teoría formalmente pregona de principios como la solidaridad, cooperación, igualdad, entre otros, no hay que desconocer lo que en la práctica representa el proceso judicial, pues cada parte va siempre a buscar los medios y formas de que sus pretensiones y excepciones salgan adelante, y no necesariamente actuando de una forma desleal, sino demostrando lo necesario en favor propio; así que, exigirle a una parte un comportamiento que iría en contra de sus intereses y dar paso a una consecuencia tan grave como el desfavorecimiento en el fallo del proceso, se torna un tanto arbitrario y desequilibrado, teniendo en cuenta además, que muchas veces puede haber una equivocación en la valoración que el juez haga de esas mejores condiciones en que se encuentre la parte, y que daría lugar a la aplicación de la regla.

Además, con esta teoría se puede aumentar la arbitrariedad y los poderes de los jueces, puesto que queda a su consideración la determinación de cuáles condiciones de una u otra parte pueden considerarse como mejores, ya que estas no están predeterminadas, sino que van a depender del caso concreto, afectándose así entre otras cosas, el derecho de defensa, sobre esto dicen Ramírez y Meroi (2020) que:

En el mejor de los casos, no es una flexibilización de la carga probatoria sino un incremento de los poderes de instrucción del juez que le permiten redistribuir la demostración fáctica entre los sujetos procesales: preocupa en los dos ámbitos el respeto al debido proceso y al principio de contradicción. Pero aun más allá, la carga dinámica de la prueba tiene un aspecto más sombrío y es la posibilidad que se abre de modificar arbitrariamente las reglas probatorias (entre las más importantes reglas) para obtener una sentencia legítima. (p. 229-230)

O como dijo M. Taruffo (2019):

También se puede destacar que en esta decisión el Juez se sirve de una discrecionalidad que se confunde fácilmente con la arbitrariedad, con todos los riesgos que ello comporta. De hecho, cabe señalar que en el momento en que manipula las cargas de prueba, el juez en realidad predetermina la decisión sobre el mérito del asunto y, por tanto, prefigura una decisión diferente de la que derivaría de la aplicación correcta del Derecho en el caso concreto. (p. 13)

Así, con esta permisión que se les da a los jueces, se pueden violar el principio de legalidad, seguridad jurídica y contradicción que son garantías fundamentales en el proceso, puesto que los parámetros de aquella distribución prácticamente se tornan desconocidos, ya que dependerán del caso concreto; por eso, algunos doctrinantes como Gustavo Calvino (2020) se preguntan “¿Cuál es el criterio o parámetro que aplica el juez para realizar esa distribución? (p. 177)

#### **4. Conclusiones.**

Luego de traer a colación lo que interesaba en este escrito, es necesario dar cuenta de unas conclusiones generales del mismo para poder dar una finalización adecuada al mismo, de tal forma que se expresen los aspectos e ideas más importantes que representaron al escrito, así:

Primero, se tiene que por carga procesal se entienden aquellas conductas y actuaciones de las partes realizadas dentro del proceso judicial, en razón de la satisfacción de su propio interés, en busca de lograr resultados positivos para sí; y donde la no realización de las mismas representa unas consecuencias desfavorables frente a ese interés, el cual puede verse como la prosperidad de la pretensión o excepción en el proceso, especialmente. Estas, se diferencian de otras figuras como los deberes y las obligaciones procesales, en cuanto a quién le corresponden y en cuanto a las consecuencias estipuladas por la no realización o cumplimiento de las mismas.

Entre esas cargas procesales se encuentra la carga de la prueba, una figura procesal que está dotada de dos modalidades, la primera, la carga de la prueba

subjetiva que se pregunta ¿quién debe probar? ¿cuál es la parte encargada de probar determinado hecho? Por lo que debe tenerse en cuenta el efecto jurídico que cada parte busca lograr en el proceso, según la normativa base que quieran que se les aplique y sea tenida en cuenta por el juez como fundamento de su pretensión o excepción. Y la segunda, la carga de la prueba objetiva, que se pregunta ¿quién sufre las consecuencias negativas si no hay prueba o prueba insuficiente?, ya que es una regla de juicio que guía y le permite al juez fallar cuando hay insuficiencia probatoria o cuando los hechos relevantes no han sido probados, esta modalidad es la que realmente conceptúa lo que se entiende por carga de la prueba.

Esta figura de la carga de la prueba, si bien ha tenido aceptación a lo largo de la historia en la resolución de las controversias suscitadas en un proceso judicial, da lugar a una serie de críticas, puesto que, si bien esta opera de manera supletoria, hay otros mecanismos igualmente válidos que pueden darse al momento de fallar, como el rechazo de la pretensión o excepción no probadas, esto, sin que se dé lugar al favorecimiento de una parte por la inacción de la otra parte. Además, la aplicación de la carga de la prueba no está dando una solución en el ámbito sustancial sino meramente procesal, por cuanto el fondo del asunto no se encuentra demostrado de tal forma que se le pudiera dar la razón a una u otra parte en el proceso. También, con esta figura se está infiriendo que al no probarse el hecho alegado, este se constituye en falso, cuando no es así, porque el hecho de que no haya prueba no significa que el hecho sea falso, -tampoco que sea verdadero-, pero a partir de indicios y de sus poderes oficiosos el juez debería seguir indagando para lograr obtener una solución más acertada a la controversia. Además, esta figura, vista en su concepción más aceptada como regla de juicio, se contrapone, porque al aplicarse se está impregnando la regla de un matiz subjetivo, desconociendo que no importa quién aporta determinada prueba y que, al aportarse una prueba, esta ya hace parte del proceso no de la parte que la aportó. Y finalmente, aunque no es una crítica como tal, pero el nombramiento de esta figura se torna errado -respecto a su modalidad objetiva-, puesto que esta es una regla de juicio dirigida al juez, y las cargas procesales -como ya se mencionó- son de las partes.

Ahora bien, en cuanto a la carga dinámica de la prueba, tenemos que esta es una figura moderna, desarrollada ampliamente de forma jurisprudencial antes de estar legalizada, que busca flexibilizar lo estático que representa a la carga de la prueba; esta es aquella regla que le permite al juez en algunos casos -en cualquier momento del proceso antes de fallar- distribuir la carga de la prueba, en el sentido de que quien inicialmente tendría la carga de probar determinado hecho, sea liberado de tal tarea, debido a las mejores condiciones -profesionales, fácticas o técnicas- en que se encuentra la contraparte.

Esta “nueva” concepción de carga de la prueba en forma dinamizada, tiene una relación principal con las presunciones, vistas estas como un juicio realizado para dar como cierto un hecho desconocido que en razón de la experiencia ordinaria le indican al juez el camino normal de suceder este; porque en ambas figuras se evidencia un traslado respecto a lo que le corresponde probar a una parte, sea por razones de facilidad de la otra parte o por encontrarse en una condición mejor respecto a la prueba. Pero también hay diferencias en estas dos figuras, puesto que la aplicación de la presunción no varía según el caso concreto, sino que estas ya están establecidas de forma previa, mientras que la aplicación de la carga dinámica si varía según el caso concreto; y además, el tratamiento de las presunciones se dan en un escenario diferente en cuanto al hecho a probar, porque con la presunción cuando se hace el traslado de la carga es en razón del hecho mismo que se va a presumir, pero cuando se hace el traslado en razón de la carga dinámica de la prueba es con base en el hecho que sustenta la norma sustancial a aplicar y por tanto tiene incidencia en el fallo o resolución de la controversia.

También, por otro lado, hay una diferenciación de la carga dinámica de la prueba con el principio de colaboración -bastante tenido en cuenta en los procesos judiciales- porque por este principio se les exige a las partes que aporten las pruebas que tienen a su disposición, de tal forma que se facilite la valoración y posterior resolución de la controversia, y para que eviten tener que ser acreedores de sanciones en su contra por su omisión. Este principio se diferencia de la carga dinámica de la prueba en cuanto a que su aplicación puede dar lugar a resoluciones diferentes, por lo que es errada su utilización indiscriminada, que

aunque teóricamente puede verse de manera muy similar, en la práctica pueden no coincidir y por tanto darán lugar al desfavorecimiento de distintas partes; aunado a que este debería utilizarse generalmente, mientras que la utilización de la carga dinámica de la prueba es excepcional.

Esta figura de la carga dinámica de la prueba, al igual que la carga de la prueba, ha tenido gran acogida en los distintos ordenamientos jurídicos, especialmente en temas de responsabilidad médica, sin embargo, también da lugar a una serie de críticas como que, aunque predica que uno de sus fundamentos es la búsqueda de la igualdad, puede encontrarse que su aplicación en la mayoría de casos, sólo favorece a la parte demandante, colocando en una posición inferior a la parte de demandada, que recibe prácticamente una consideración negativa en el proceso, cuando muchas veces puede evidenciarse que no siempre la parte que activa el entramado judicial es la que tiene la razón. Además, en cuanto a la posición de la parte que puede salir desfavorecida por la aplicación de la regla, se puede evidenciar que estará permeada de un desfavorecimiento, porque si no sale en desventaja por no aportar la prueba que debía aportar debido a sus mejores condiciones frente a la misma, eventualmente saldrá en desventaja cuando la aporta y esta no tiene ninguna incidencia positiva frente a su pretensión o excepción en el proceso. También, hay otras figuras anteriores a esta que también dan lugar a incentivos, como las presunciones o indicios, las inferencias por el silencio de una parte, etc. Adicional a lo anterior, si bien la teoría formalmente pregona de principios como la solidaridad, cooperación, igualdad, entre otros, no hay que desconocer lo que en la práctica representa el proceso judicial, pues cada parte va siempre a buscar los medios y formas de que sus pretensiones y excepciones salgan adelante, y no necesariamente actuando de una forma desleal, sino demostrando lo necesario en favor propio; por lo que puede desvanecerse o no tenerse muy en cuenta por las partes esos principios que se supone son fundamento importante de esta teoría, así que esta no cumpliría sus propósitos. Además, puede aumentarse la arbitrariedad y los poderes de los jueces, puesto que queda a su consideración la determinación de cuáles condiciones de una u otra parte pueden considerarse como mejores, ya que estas no están predeterminadas, sino que van a depender del caso concreto.

Con lo anterior pues, se evidenciaron algunos puntos que permiten repensar las figuras de carga de la prueba y carga dinámica de la prueba, que si bien son figuras que representan marcada importancia en los procesos judiciales, por su aplicación a lo largo del tiempo, también permiten extraerse de ellas una serie de críticas que pueden dar lugar a una visión más amplia de las mismas, y que deja mucho que decir sobre su utilización.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Aguiló R., Josep (2018). Las presunciones en el Derecho. Anuario de Filosofía del Derecho. Universidad de Alicante. ISSN: 0518-0872, N.º. 34, pp. 201-228. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6592148>

Allen, Ronald (2013). Los estándares de prueba y los límites del análisis jurídico. Estándares de prueba y prueba científica. *Ensayos de epistemología jurídica*. Editorial Marcial Pons. Madrid.

Calvinho, Gustavo (2020). A favor de la carga de la prueba. *Estudios de Derecho*, 77 (170), 167-199. DOI: 10.17533/udea.esde.v77n170a07

Carnelutti, Francesco (1982). *La Prueba Civil (Segunda edición)*. Traducido por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones *Depalma*. Buenos Aires.

Congreso de la República. (2012, 12 de julio). Ley 1564. *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial n° 48.489. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1564\\_2012.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html)

Consejo de Estado. (1992, 30 de julio). Sentencia N.º. 238-CE-SEC3-EXP1992-N6897. (Daniel Suárez Hernández, C.P.)

Consejo de Estado. (2000, 10 de febrero). Sentencia N.º. 11878. (Alier Eduardo Hernández Enríquez, C.P.)

Consejo de Estado. (2006, 31 de agosto). Sentencia N.º. 68001-23-31-000-2000-09610-01(15772). (Ruth Stella Correa Palacio, C.P.)

- Corte Constitucional. (2013, 15 de mayo). Sentencia C-279/2013. (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M.P.).  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-279-13.htm>
- Corte Suprema de Justicia. (2017, 28 de junio). Sentencia N.º 11001-31-03-039-2011-00108-01(SC9193-2017) (Ariel Salazar Ramírez, M.P.)
- Corte Suprema de Justicia. (2017, 19 de diciembre). Sentencia N.º 08001-31-03-009-2007-00052-01(SC21828-2017) (Álvaro Fernando García Restrepo, M.P.)
- Couture, Eduardo (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil (Tercera edición)*. Roque Depalma editor. Buenos Aires.
- Devis Echandía, Hernando (1981). *Compendio de la prueba judicial (Tomo I)*. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires.
- Goldschmidt, James (1936). *Derecho Procesal Civil*. Traducido por Leonardo Prieto Castro. Editorial Labor S.A. Barcelona.
- Gómez Pomar, Fernando (2001). Carga de la prueba y responsabilidad objetiva.  
[https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/040\\_es.pdf](https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/040_es.pdf)
- Leguisamón, Hector E. (2004). La necesaria madurez de las cargas probatorias dinámicas. *Cargas Probatorias Dinámicas*. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires.
- Lépori, Inés (2004). Cargas probatorias dinámicas. *Cargas Probatorias Dinámicas*. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires.
- Nieva-F., Jordi; Ferrer B., Jordi y Giannini, Leandro (2019). *Contra la carga de la prueba*. Editorial Marcial Pon. ISBN: 978-84-9123-643-6. Madrid.
- Nieva-F., Jordi (2020). Carga de la prueba y estándares de prueba: dos reminiscencias del pasado. *Estudios de Derecho*, 77 (170), 117-148. DOI: 10.17533/udea.esde.v77n170a05
- Parra Quijano, Jairo (2007). *Manual de Derecho Probatorio (Décima Sexta Edición)*. ISBN 978-958-707-115-3. Editorial ABC. Bogotá.

- Peyrano, Jorge W. y Chiappini, Julio O. (2004). Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas. *Cargas Probatorias Dinámicas*. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires.
- Ramírez Carvajal, D y A. Meroi, A. (2020). La carga de la prueba, dinámicas contemporáneas. *Estudios de Derecho*, 77 (170), 227-248. DOI: 10.17533/udea.esde.v77n170a09
- Ruiz Jaramillo, Luis Bernardo (2017). El derecho constitucional a la prueba y su configuración en el código general del proceso colombiano. Universitat Rovira I Virgili. Tarragona. [https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/461598/TESI\\_.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/461598/TESI_.pdf?sequence=3&isAllowed=y)
- Ruzafa, Beatriz S. (2004). Las cargas probatorias dinámicas en juicio ejecutivo. *Cargas Probatorias Dinámicas*. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires.
- Taruffo, Michele (2008). *La Prueba*. Traducido por Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Editorial Marcial Pons. Madrid.
- Valentín, Gabriel (2014). La Prueba y la Sentencia: Algunas reflexiones sobre la regla de la carga de la prueba. *Revista de Derecho*. Segunda época. Año 9. N.º 10, 249-277 – ISSN: 1510-3714. Uruguay.