



La carga de la prueba en los procesos civiles en Colombia

Rodrigo Alberto Ocampo Villada

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Tutor

Victoria Eugenia Bohórquez Hernández, Magíster (MSc) en Derecho

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho Procesal
Medellín, Antioquia, Colombia
2022

Cita	(Ocampo, 2022)
Referencia	Ocampo, R. (2022). <i>La carga de la prueba en los procesos civiles en Colombia</i> . [Trabajo de grado especialización] de Derecho procesal. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XV.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes.

Decano: Luquegi Gil Neira.

Coordinadora de Posgrados: Juliana Pérez Restrepo.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Resumen

Para llevar a cabo una administración de justicia adecuada, es preciso seguir las condiciones o reglas sustanciales y procesales en las diferentes jurisdicciones; como tal, en este trabajo se pretende identificar las condiciones procesales que se encuentran estimadas frente a la carga de la prueba en los procesos civiles en Colombia; teniendo en cuenta, que existen dos factores fundamentales con respecto a la práctica procesal que tiene que ver con el deber de probar y a quien le corresponde dicho deber. Es así como este escrito se estructura a partir de tres capítulos; en el primero, se lleva a cabo un desarrollo conceptual acerca de la carga de la prueba desde la doctrina, trayendo a colación su caracterización como estática y dinámica; en el segundo, se profundiza en un acercamiento del poder oficioso del juez con relación a la prueba y en el tercero, se realiza una búsqueda jurisprudencial que determina claramente en quien recae la carga de la prueba. Como tal, se logra identificar que la carga de la prueba se encuentra en cabeza del demandante, ya que es quien debe demostrar la ocurrencia de los hechos, exceptuando los poderes oficiosos del juez, aun así, en Colombia la práctica señala que generalmente es el demandado a quien le corresponde probar que no ocurrieron los hechos; por lo tanto, puede decirse que se da una inversión tácita y sin fundamentos legales con relación a la carga de la prueba. El presente trabajo, se desarrolla a partir de una metodología cualitativa, brindando para su realización un enfoque interpretativo y documental.

Palabras clave: carga de la prueba, procesos civiles, prueba estática, prueba dinámica, poder oficioso del juez.

Abstract

In order to carry out an adequate administration of justice, it is necessary to follow the conditions or substantive and procedural rules in the different jurisdictions; As such, this paper aims to identify the procedural conditions that are estimated against the burden of proof in civil proceedings in Colombia; taking into account that there are two fundamental factors with respect to procedural practice that has to do with the duty to prove and to whom said duty corresponds. This is how this

writing is structured from three chapters; in the first, a conceptual development is carried out about the burden of proof from the doctrine, bringing up its characterization as static and dynamic; in the second, an approach to the unofficial power of the judge in relation to the evidence is deepened and in the third, a jurisprudential search is carried out that clearly determines who bears the burden of proof. As such, it is possible to identify that the burden of proof is on the plaintiff, since he is the one who must demonstrate the occurrence of the facts, except for the unofficial powers of the judge, even so, in Colombia the practice indicates that it is generally the defendant who is responsible for proving that the events did not occur; therefore, it can be said that there is a tacit reversal without legal grounds in relation to the burden of proof. The present work is developed from a qualitative methodology, providing for its realization an interpretive and documentary approach.

Keywords: burden of proof, civil proceedings, static evidence, dynamic evidence, unofficial power of the judge.

Sumario

Introducción. 1. Conceptualización de la carga de la prueba desde la doctrina. 1.1 Prueba Estática. 1.2 Prueba dinámica 2. El poder oficioso del juez con relación a la prueba. 3. Aclaración de la Corte Constitucional sobre la carga de la prueba y poder oficioso del juez. 3.1. Sentencia T 074 de 2018 defecto factico con respecto a la prueba. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Introducción

En el derecho procesal civil, una de las principales instituciones que se aborda es la carga de la prueba, ya que esta es considerada como la base o el fundamento de los procesos, en el entendido que es necesario probar las afirmaciones que se realizan en ocasión de una efectiva tutela judicial. A través de la historia, se han presentado diferentes teorías que se encaminan inicialmente a determinar que la carga de la prueba principalmente está en cabeza de la parte demandante, lo que ha sido reconocido como un sistema dispositivo, pero que, a través de la evolución del derecho

por la realidad social, se ha transformado en algunos ordenamientos jurídicos, como es el caso de Colombia (Ormazabal, 2011).

De acuerdo con ello, a través de este trabajo se pretende identificar en quién recae la carga de la prueba en los procesos civiles en Colombia, ya que, con la expedición del Código General del Proceso (2012), se circunscribe en el ordenamiento jurídico la prueba dinámica, la cual acepta la oficiosidad del juez, para distribuir la carga de la prueba. Como tal, se plantea en el desarrollo de éste trabajo tres capítulos; el primero, corresponde a la conceptualización de la carga de la prueba, desde los diferentes doctrinantes del derecho, teniendo en cuenta la prueba estática y la prueba dinámica; en el segundo capítulo, se desarrolla el poder oficioso del juez con relación a la prueba, ya que es una disposición del Código General del Proceso (2012) y en el capítulo tercero, se realiza un estudio desde la óptica de la Corte Constitucional sobre la carga de la prueba y poder oficioso del juez. Todo ello, con el fin de entender de una forma más clara el sistema procesal probatorio mixto que acogió el Estado colombiano.

Este trabajo investigativo se realizó a partir de una metodología cualitativa, apoyándose en un enfoque hermenéutico y documental, que permite una interpretación normativa desde el espíritu de la norma y la realidad social, con lo cual se acudió a una sentencia de la Corte Constitucional para entender con mayor claridad el concepto de la carga de la prueba y su aplicación en Colombia.

1. Conceptualización de la carga de la prueba desde la doctrina

El desarrollo de los procesos judiciales, se encuentran supeditados básicamente a la demostración de los hechos ocurridos, lo cual, se genera a través de la prueba debidamente allegada al proceso; por lo tanto, éste es un instrumento judicial imprescindible en cualquier jurisdicción, que se precisa como la columna vertebral de un proceso, permitiendo reclamar o tutelar los derechos sustantivos. Esta institución se encuentra bajo el axioma romano “*Idem est non esse aut non probari que significa: igual a no probar es carecer del derecho*” (López, 2001).

Es así, como a través de la historia la carga de la prueba se ha determinado dependiendo del sistema judicial que se implante en el ordenamiento jurídico, sea este dispositivo, inquisitivo, acusatorio, mixto u otro; lo que implica, que la obligación jurídica de probar recae en el demandante

o el demandado dependiendo de la organización del poder que se presente en el Estado (Cañón, 2009).

El desarrollo doctrinal de la carga de la prueba, se puede precisar a partir del Siglo XIX, al realizar alusión al texto de las Partidas, en el cual se indica que existe una necesidad de probar, dando lugar al aporte de la prueba por la parte demandante; sin embargo, más adelante deja de ser una necesidad y se convierte en una obligación o más bien deber jurídico, expresándose que si no existe prueba que acompañe los hechos que se afirman, la obligación de probar no recaerá en el demandado (Bordalí, 2020).

A partir de lo anteriormente expuesto, se plantea la igualdad de fuerzas en los sujetos procesales con el fin de evitar contiendas violentas; es decir, se pacifica el escenario litigioso y se pretende la resolución de los conflictos, esto es lo que llevó a plantear reglas específicas con relación a la carga de la prueba; teniendo en cuenta, que quien asegura un hecho inicialmente, debe demostrar que así sucedió.

De un lado, Lorenzetti (1997), hace referencia a dos posturas con relación a la carga de la prueba; la primera, es que la carga de la prueba se puede incluir dentro de las obligaciones, que al no ser cumplida debilita el proceso, más no se señala una sanción propiamente dicha; y la segunda, implica un carácter público, es decir, se presenta dentro de las cartas políticas como una imposición que coacciona la libertad de los sujetos en el proceso, señalando la necesidad de probar los hechos.

Por otra parte, se encuentra la apostura de Micheli (1961), quien expresa que la carga de la prueba no debe ser incluida en la categoría de los deberes u obligaciones, sino que se debe referir o fundamentar en las responsabilidades; por consiguiente, es un instrumento que permite llegar a un resultado jurídico concreto, cuando se expone debidamente. Por esta razón, es necesario una actuación íntegra del juez, que corresponda con las reglas procesales que se encuentren dispuestas para la aceptación del material probatorio y la práctica del mismo.

Ahora bien, Carnelutti (2018), expresa que la carga de la prueba, no necesariamente tiene que estar en cabeza del demandante, sino que debe estar en el sujeto del proceso que cuente con los mejores medios o condiciones de aportarlas; todo lo anterior, prestando atención a la naturaleza o fin del proceso. Sin embargo, el autor Liebman (1980), precisaba que la importancia de la carga de la prueba, se debía dar, en el momento en que el juez iba a generar la sentencia, al ser considerada como el instrumento necesario para decidir favorable o desfavorablemente la pretensión del

demandante; por ende, se habla de que la carga de la prueba recae sobre dicho sujeto, teniendo en cuenta que es quien debe demostrar o justificar la pretensión impetrada.

Por su parte, existe otra postura frente a la carga de la prueba, que tiene que ver con la oficiosidad del juez; por lo tanto, expresa Ramos (1986), que a la hora de decidir, el juez puede encontrar que existen otros hechos que deben ser probados, y al no acreditarse la prueba, es posible que se solicite, teniendo presente quien puede aportarla, como tal, puede existir una inversión en la carga de la prueba; todo ello, en aras de resolver el pleito judicial. De igual forma, Valdivia (2018), genera una crítica con relación a qué debe ser probado y quién debería probarlo. En resumen, en términos de justicia, la idea de los procesos judiciales es atribuir la pretensión a quien se encuentre indicando la verdad, dicha verdad debe ser demostrada, con lo cual, quien tenga en su poder la prueba que lo demuestra, deberá aportarla.

De otro lado, Rosenberg (2002), expresa que las reglas sobre la carga de la prueba no pueden ser modificadas, es decir, ésta es una institución universal que señala que quien inicia el pleito o quiere tutelar sus derechos debe otorgar la prueba; por tanto, la dificultad que tiene el sujeto activo para suministrar la prueba, no puede ser considerado como un motivo para invertir la carga de la misma, todo ello apoyados en el derecho a no autoincriminarse, lo que quiere decir que obligar al demandado a aportar una prueba que lo incrimine o lo obligue a responder, no es aceptable dentro del derecho constitucional, ya que, atenta contra los principios del debido proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, se trae a colación el discurso de Echandía (2012), en el cual, plantea la necesidad de entender inicialmente la referencia que se hace a las cargas procesales, ya que éstas, pueden aclarar la exigencia que existen con relación a la carga de la prueba, es decir, en cabeza de qué sujeto procesal se encuentra. Como tal, se considera que las cargas procesales son situaciones que impone la ley, desde la práctica facultativa que tienen las partes en el proceso, las cuales determinan la continuidad del mismo o su preclusión.

Las cargas procesales presuponen resultados que, ante la realización u omisión de determinadas circunstancias fácticas, conllevarán a la consecución del interés propio del sujeto sobre el que recaen o a la generación de efectos desfavorables sobre el mismo. Por ejemplo, la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal, e inclusive la pérdida del derecho sustancial que se encuentra debatido en el juicio. (Echandía, 2012, p. 35).

Según Rosillo & Calvino (2020), dentro de las cargas procesales se encuentra el aportar o suministrar las pruebas que soportan los hechos o afirmaciones, como tal es facultad del sujeto que inicia el proceso entregarlas, sin tener que haber una coacción por parte del juez para que se cumpla con ello; por lo tanto, el no cumplimiento puede traer una resolución desfavorable, que daría por terminado el proceso.

Es así, como a través del Semillero de Derecho Procesal Evelio Suárez Suárez (2013), se expresa que, la carga de la prueba es un fundamento procesal que permite la toma de decisiones por parte del juez, señalando que a falta de pruebas la decisión debe ser desfavorable, lo que quiere decir que en principio la carga de la prueba se encuentra en el demandante, pero es posible que ésta se traslade al demandado cuando la carga procesal recae en éste, puesto que existe una obligación de desvirtuar las pruebas aportadas por el demandante.

De acuerdo con ello, en el concepto de carga de la prueba, existen dos posiciones jurídicas que se han desarrollado, estas son la prueba estática y la prueba dinámica, los cuales determinan en cabeza de quien se encuentra la obligación de probar los hechos o afirmaciones que se realizan en un proceso judicial, como tal en Colombia se realiza la aplicación de la prueba dinámica, que consiste en señalar la obligación de aportar la prueba a quien tenga la mejor condición para ello (Díaz, 2016); sin embargo, se dará a conocer los dos conceptos.

1.1 Prueba Estática

La carga de la prueba estática se encuentra estipulada como aquella que se aplica en la parte demandante, es decir, se precisa que aquel sujeto que busca la tutela de sus derechos es quien tiene la obligación de probar los hechos o afirmaciones que realiza (Cruz, 2006). Por otra parte, indica Peyrano (2004) que hace referencia también a la forma en que debe fallar el juez, cuando no se comprueban los supuestos facticos por quien inicia la acción. Con ello, se establece que cada parte en el proceso tiene sus obligaciones o necesidades, el demandante debe probar los hechos en los que funda las pretensiones, mientras que el demandado debe probar las excepciones frente a las pretensiones. (Jaramillo, 2010).

Esta es una visión tradicionalista que expresa, quien persigue la obtención de una consecuencia jurídica tiene la carga de acreditar los presupuestos fácticos de la norma que la prevé. Aquí, si la parte eleva la pretensión, debe dirigir su actuación en el proceso al fin de probar los hechos que le favorecerán, en estricto sentido tiene la autorresponsabilidad que en el proceso aparezcan demostrados tales hechos, a fin de obtener una providencia o decisión favorable (Díaz, 2016, p.209).

Significa esto, que alrededor de los procesos judiciales, se ha entendido que el accionante debe entregar oportuna, pertinente y conducentemente las pruebas que determinen los hechos que presenta como ciertos, en ocasión de tutelar un derecho.

El fundamento de la carga de la prueba estática, se encuentra en los siguientes axiomas:

- Onus probando incumbit actori (incumbe probar al demandante).
- reus, in excipiendo, fit actor (demandado debe probar los hechos en que sustenta su defensa).
- Actore non probante, reus absolvitur (si el actor no prueba, absuélvase al demandado).

(Díaz, 2016, p.209).

El estudio probatorio por parte del juez, debe encaminarse a procurar identificar quien debe probar un hecho, esto es, dependiendo de la posición que se ocupe en el proceso, sea esta demandante o demandado es que se aplica la carga de la prueba; así mismo, con relación al efecto jurídico, ya que, depende si el hecho es para probar una pretensión o para probar una excepción, por lo que no es posible invertir la carga probatoria.

En esta visión tradicionalista o de carga estática de la prueba, quien persigue la obtención de una consecuencia jurídica tiene la carga de acreditar los presupuestos fácticos de la norma que la prevé. Aquí, si la parte eleva la pretensión, debe dirigir su actuación en el proceso al fin de probar los hechos que le favorecerán, en estricto sentido tiene la

autorresponsabilidad que en el proceso aparezcan demostrados tales hechos, a fin de obtener una providencia o decisión favorable. (Díaz, 2016, p.209).

A este tipo de carga probatoria, se le señala por parte de Prutting (2014), como una carga subjetiva, ya que se concentra en el rol de las partes, para el suministro de los medios de prueba, dando lugar al criterio de quien debe probar. Lo dicho se relaciona directamente con el derecho romano, que establecía como principio general que al *"actor correspondía la carga de probar los hechos de su demanda, y al demandado los que invocara como fundamento de sus excepciones, siempre que éstas contuvieran implícita una afirmación"*. (Chiovenda, 1940, p.87).

"Ab initio", es el demandante a quien incumbe "la carga de la prueba". El demandado puede asumir una actitud o conducta de simple expectativa permaneciendo, por así decirlo, a la defensiva. Pero también puede suceder que adopte una posición activa, ofensiva, trasladando el campo del debate a un terreno novedoso, en cuyo caso, cargaría él también con el "peso de la prueba", como cuando aduce y propone excepciones de mérito ("reus in excipiendo fit actor") (Carnelutti, 1944).

En otras palabras, se puede inferir que, en la carga estática, no se invierte la carga de la prueba, sino que cada parte en el proceso aporta las que le convenga, de acuerdo con la pretensión o la excepción, sin intervención del juez.

1.2 Prueba dinámica

Frente a la carga de la prueba en el criterio dinámico, se expresa que hace referencia a una idea procesal más débil o relajada con relación a la aceptación y practica de las pruebas, frente a la cual, el juez, con el fin de aclarar y determinar la verdad en el proceso, abre la posibilidad de invertir la carga de la prueba, en ocasión a la imposibilidad que tiene una de las partes de aportarla, permitiendo así, que quien inicie el proceso o pretenda tutelar sus derechos, pueda tener el sustento probatorio necesario. (Díaz, 2016).

En este sentido, se habla de una distribución de la responsabilidad de probar, en el momento en que prevalece para el juez aclarar la verdad y acudir a la tutela del derecho, en pro de la efectividad de la justicia; teniendo en cuenta, las desigualdades formales que pueden tener las partes, ya que, la prueba puede estar en manos de quien se está demandando y no a quien asiste el derecho.

De acuerdo con ello, en Colombia, se introduce la carga dinámica de la prueba, en el Código General del Proceso (2012), en su artículo 167, que expresa:

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 el 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 [...] (Colombia. Congreso de la Republica, 2012).

Como se puede observar, en el ordenamiento jurídico colombiano se acude inicialmente a un criterio estático de la prueba, en el cual, es deber del que incoa la demanda, entregar las pruebas que determinen los hechos, pero a través de una aplicación de equidad o igualdad, se podrá considerar el criterio dinámico, cuando se otorga la oportunidad de invertir la carga de la prueba en ocasión a la favorabilidad del proceso.

Como tal, es indispensable traer a colación el principio de la adquisición procesal o comunidad de la prueba, según Ferrer (2019), dicho concepto: “*sostiene que una vez que las*

pruebas se aportan al procedimiento, importa únicamente lo que de ellas se infiera sobre los hechos a probar, con independencia de quién los haya aportado” (p. 32). En otras palabras, la prueba pasa simplemente a hacer parte del proceso, y se valora no en ocasión de quien la aporta, sino del hecho que prueba, pudiendo traer consecuencias o decisiones desfavorables para la parte que la allega al proceso.

De ésta forma, se puede inferir que, en los procesos civiles se ha logrado atender las desigualdades que surgen a la hora de reclamar un derecho, por lo que el criterio dinámico en la carga de la prueba, permite que no sea una obligación estrictamente de la parte demandante, sino que pueda acudir a la oficiosidad del juez, para que la prueba sea allegada por la parte demandada, cuando está en sus manos; todo lo anterior, acudiendo a la igualdad material de las partes, delegando a un segundo plano la igualdad formal. (González, 2013).

De conformidad con la Sentencia SU 129 de 2021, puede entenderse que la carga dinámica de la prueba, se plantea como una forma de lograr superar los vacíos probatorios que el juez identifique, siempre que no se trate de una preocupación de la parte que demanda, y sabiendo que el demandado tiene como aportar la prueba. De allí que la actividad oficiosa del juez sea subsidiaria, porque no reemplaza al binomio demandante-demandado en la demostración de sus dichos (Colombia, Corte Constitucional, 2021).

De acuerdo con lo expuesto, es que se precisa indispensable revisar el poder oficioso del juez con relación a la prueba; teniendo en cuenta que, de dicha función o actividad, es que podría hablarse de hallar la verdad procesal y por ende reconocer el derecho en litigio.

2. El poder oficioso del juez con relación a la prueba

Con respecto al poder oficioso del juez para solicitar la prueba, se debe atender los criterios señalados en el Código General del Proceso (2012), que se expresan en el artículo 169, el cual preceptúa lo siguiente:

Artículo 169. Prueba de oficio y a petición de parte. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la

declaración de testigos será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes. Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso. Los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas. (Colombia. Congreso de la República, 2012).

Esto es, que el juez en ocasión de aclarar los hechos y llegar a la verdad tiene la oportunidad de declarar de oficio las pruebas, sin importar a cuál de las partes pueda beneficiar, atendiendo a las reglas que se precisan en la ley. Para lo cual según Oliver (2010), no puede ser reconocida esta ideología como una forma de ayudar a la mala práctica procesal del litigante, sino que al contrario se precisa en ocasión de igualar a las partes dentro del derecho material.

A través de la sentencia T-113 de 2019, se da a conocer en qué momento el funcionario debe decretar pruebas de oficio, esto es:

(i) Cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer asuntos indefinidos de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material. (Colombia, Corte Constitucional, 2019).

Con respecto a lo anterior, a través de una sentencia de la Corte Constitucional, se había planteado que el decretar pruebas de oficio no era una facultad, sino un deber legal del juez, así el M.P. Alberto Rojas Ríos, expresó:

El decreto oficioso de pruebas, en materia civil, no es una atribución o facultad potestativa del Juez: es un verdadero deber legal. En efecto, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente siempre que, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o

cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material. (Colombia, Corte Constitucional, 2019)

En consecuencia, a través de la expedición del Código general del Proceso, se aclara que la oficiosidad del juez, con relación al decreto de pruebas, es facultativa, todo en aras de reconocer el derecho de igualdad material, y con fundamento en el reconocimiento de derechos a través de la verdad. Como tal, se revisan los deberes del juez, expresados en el artículo 42, que en su numeral 4, predica: *“Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes”* (Congreso de la República, 2012).

Es decir, a través del Código General del Proceso (2012), se concede la facultad al juez, para que persiga la garantía procesal, proporcionando igualdad material sobre los sucesos que desequilibran la ponderación del material probatorio.

Para tal caso, existe un fundamento constitucional, el cual se puede evidenciar en el artículo 13, inciso segundo, que expresa *“(…) El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”* (Colombia. Asamblea Constituyente, 1991). Lo que quiere decir que, en todos los ámbitos de la vida, se protegerá a aquel que se encuentre en peor condición, dando lugar al principio de favorabilidad, pero en el caso de los procesos civiles y con relación a la prueba asegurando la imparcialidad que debe conservar el juez dentro del proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, Taruffo (2008), indica que una de las finalidades del proceso judicial es conocer la verdad, en razón a ello, se exige el suministro de las pruebas frente a los hechos incoados, así como las excepciones; por lo tanto, el poder oficioso del juez, permite llegar a tal fin; con el cual, se podrá llegar a una decisión judicial clara, independientemente de a quien beneficie.

Como tal, una decisión legal y justa sólo se puede fundar en una valoración apropiada, exacta y veraz de los hechos relevantes del caso. Una decisión de acuerdo con la verdad es el resultado de un acto de conocimiento del tribunal, que tiene que fundarse en premisas fácticas fiables: y esas premisas son suministradas por los medios de prueba adecuadamente presentados ante el tribunal. (Taruffo, 2008, p. 20).

Pero, si no son presentadas por las partes, se encuentra dentro de los poderes del juez, solicitarlas oficiosamente, cuando se tiene conocimiento de que existe la prueba en manos de algún sujeto procesal, todo con el fin de aclarar los hechos y buscar la verdad, siempre que no se evidencie una despreocupación de la parte que debe aportar la prueba (Fernández, 2012).

Con relación al poder oficioso del juez, en cuanto a la carga de la prueba, existe una contienda doctrinal, en la que se puede estimar conveniente con relación a descubrir la verdad, pero no encaja perfectamente dentro de las formalidades procesales, tal afirmación se evidencia, en lo expuesto por Torres (2013), quien de acuerdo con las posiciones de Betham y Carnelutti, acota,

Para Carnelutti basta entonces que haya límites en abstracto al conocimiento de los hechos por parte del juez para concluir que el proceso no puede tener como fin buscar la verdad. Su visión de la regulación del proceso tiene cierta similitud con la sostenida por Bentham, pues ambos son de la opinión que la regulación formal del proceso impide el descubrimiento de la verdad, pero al mismo tiempo son diferentes en un sentido importante: para Bentham el proceso habría de buscar la verdad y, por tanto, habría de eliminarse toda norma jurídica que tendiese a impedirlo; Carnelutti, por el contrario, da por sentado que la regulación del proceso debe existir, pues cumple un rol, pero no consiente en que la verdad pueda ser buscada a través del proceso tal y como está regulado. (p. 52).

Dicho pensamiento, es el que le abre la puerta a la oficiosidad del juez para solicitar y decretar pruebas, tal y como se regula en Colombia, en el entendido de que, para dar una solución justa a un proceso, el conocimiento de la verdad, permitiría una decisión acertada, por lo que se introduce en el Código General del Proceso, (2012), que la carga de la prueba será dinámica, es decir recae en quien tenga la forma más fácil de aportarla.

3. Aclaración de la Corte Constitucional sobre la carga de la prueba y poder oficioso del juez

A partir de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, (2012), se han tenido que recurrir a la jurisprudencia para aclarar el concepto de la carga de la prueba con relación a la distribución que puede hacerse sobre ésta por parte del juez.

Como tal, en Sentencia 086 de 2016, se resuelve la demanda de inconstitucionalidad sobre el artículo 167 del Código General del Proceso (2012), proceso en el cual, los accionantes advierte que existe un error de inconstitucionalidad frente a los artículos 2º, 29, 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia de 1991, con respecto a la expresión *Podrá* del artículo citado, el cual dice:

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. (Congreso de la Republica, 2012). (Negrilla fuera de texto).

Expresión que, según los accionantes, le otorga al juez un poder discrecional con relación a la distribución de la carga de la prueba, por tanto, se deja a un lado la obligatoriedad que se prescribe en las normas constitucionales de allegar al proceso las pruebas conducentes y pertinentes que demuestres los presupuestos facticos (Colombia, Corte Constitucional, 2016).

Explican luego que al utilizar la expresión “podrá”, el artículo parcialmente acusado “permite inferir razonablemente que el juez, en lo referente a la distribución de la carga de la prueba, tiene una facultad, no un deber, y que tal proceder es contingente o posible, dependiendo de la consideración que en el caso concreto realice”, de manera que es decisión del juez si distribuye o no la carga de la prueba (Colombia, Corte Constitucional, 2016).

En tal sentido, los accionantes quieren demostrar que la expresión demandada, desestima la norma, en el entendido que el juez, en atención a sus deseos puede señalar a cualquiera de las partes para que presente una prueba, lo que no da claridad al concepto de la carga dinámica de la prueba.

En criterio de los demandantes, las normas constitucionales referidas no permiten dejar a la mera discrecionalidad del juez la toma de una decisión de esta naturaleza, porque es su deber promover e impulsar las condiciones para que el acceso a la justicia sea real y efectivo, lo cual supone hacer uso de la carga dinámica de la prueba con carácter imperativo, es decir, como una verdadera obligación constitucional (Colombia, Corte Constitucional, 2016).

Para resolver los cargos que presentan los accionantes, la Corte inicia realizando un rastreo histórico sobre los modelos de procesos, los cuales corresponden a: modelo dispositivo y modelo publicista o inquisitivo, cada uno con roles importantes según la jurisdicción, el dispositivo sobresaliente en los procesos civiles y el inquisitivo en los procesos penales. (Colombia, Corte Constitucional, 2016).

Para efectos de este trabajo, se trae a colación la explicación del modelo dispositivo, teniendo en cuenta la naturaleza jurisdiccional estudiada que es la civil.

[E]l sistema dispositivo confiere a las partes el dominio del procedimiento y se caracteriza por los siguientes principios: (i) el juez no puede iniciar de oficio (*nemo jure sine actore*); (ii) el juez no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes (*quod non est in actis non est in mundo*); (iii) el juez debe tener por ciertos los hechos en que las partes estén de acuerdo (*ubi partis sunt conoerdes nihil ab judicem*); (iv) la sentencia debe ser de acuerdo con lo alegado y probado (*secundum allegata et probata*); (v) el juez no puede condenar a más ni a otra cosa que la pedida e la demanda (*en eat ultra petita partium*) (Colombia, Corte Constitucional, 2016).

Todo ello, ha evolucionado por las implicaciones que la realidad social trae consigo, en la cual, es evidente que existe un desequilibrio o desigualdad real en el ser humano, que hace parte de las condiciones económicas, sociales y culturales, por lo que, se realizó una interpretación diferente al modelo dispositivo, en el cual, se concede al juez la condición de garante de los derechos, por lo que se estima este modelo desde una instrumentalización de naturaleza pública (Colombia, Corte Constitucional, 2016). Al respecto, menciona Taruffo, (2008),

Se reinterpretó la función del juez como “longa manus del Estado”, encargado de velar por la protección de los derechos, en especial ante “la creciente necesidad de dirección y control por parte del tribunal sobre el procedimiento y la exigencia de suplementar las iniciativas probatorias de las partes cuando no son suficientes para probar los hechos en disputa. (p. 112).

Con relación a dicha concepción, en Colombia se estima una evolución normativa, a partir de la creación del Código General del Proceso (2012), ya que se utiliza un modelo mixto, en el cual, se le otorgan facultades oficiosas al juez con relación a la prueba; además, se asigna la función al mismo, de adelantar los procesos de una forma expedita y ágil, dando lugar a sanciones por demoras injustificadas. (Colombia, Corte Constitucional, 2016).

Por otra parte, la Corte Constitucional en la sentencia precitada, realiza un acercamiento al concepto de la carga de la prueba, en el cual expresa que hace referencia desde lo general y en particular en el derecho civil a la obligación de probar los hechos que se alegan, de tal caso indica:

En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio. (Colombia, Corte Constitucional, 2016).

Atendiendo a lo anterior, es que se precisa la carga de la prueba de acuerdo con el rol de las partes en el proceso, lo que no quiere decir, que al tener conocimiento el juez, de que una de las partes puede incorporar al proceso una prueba por estar en sus manos o por considerar que es más fácil para ésta obtenerla, no la deba solicitar oficiosamente, y es en éste punto en que se evidencia la evolución del derecho, estimando para los procesos civiles un sistema o modelo procesal mixto.

Con relación a la expresión acusada *Podrá*, dice la Corte que no encuentra fundamentos inconstitucionales que determine una discrecionalidad a la ligera sobre el juez, teniendo en cuenta que la carga de la prueba se mantiene en cabeza de quien acude a la justicia para reclamar su derecho, pero se cuenta con el poder oficioso del juez para distribuir la carga de la prueba, cuando se evidencie una situación de desigualdad material, en ocasión de la garantía y protección de los derechos y realizando una revisión a las particularidades del caso a resolver. Como tal, la Corte Constitucional, decreta la exequibilidad de la expresión señalada.

3.1. Sentencia T 074 de 2018 defecto factico con respecto a la prueba

Con la sentencia T-074 de 2018, se resuelve la acción de tutela interpuesta por el señor Brayan Andrés Perafan Aguilar, contra el Juzgado Once Civil del Circuito de Bucaramanga (Santander) y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de la misma ciudad en ocasión al defecto factico, ya que considera que se le vulneraron sus derechos a la vida digna, la igualdad, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, por cuanto el juzgado que resolvió su caso de responsabilidad civil, no actuó diligentemente con relación a la valoración de las pruebas, ni midió considerablemente la posición económica de éste, con lo cual, no se encontraba en la mejor posición para aportar una prueba, por lo que el juez debió solicitarla de oficio al demandado, en ocasión de la carga de la prueba dinámica.

El caso versa sobre el señalamiento de una responsabilidad civil médica, por una indebida actuación del galeno que atendió una fractura del señor Brayan Andrés Perafan Aguilar a la edad de 4 años, la cual, se complicó por una mala praxis médica, generando en el demandante la amputación a nivel del codo de la extremidad derecha, perdiendo su capacidad laboral hasta en un 46,93%, como lo califico la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander.

La demanda inicial fue interpuesta por los progenitores del señor Brayán Andrés Perafán Aguilar, debido a que era menor de edad, pero la tutela sobre la que versa esta sentencia fue presentada en nombre propio.

En la sentencia precitada, el demandante expresa que existe un defecto fáctico, teniendo en cuenta que no se valoró las pruebas en conjunto, adicional a ello el juez no decretó de oficio la práctica de una prueba pericial, la cual permitiera identificar la causa de la pérdida funcional y deformidad del brazo, con lo cual, se podría demostrar el nexo causal, y como tal, no se dio aplicación del Código General del Proceso, con respecto a la prueba dinámica que se encuentra regulada en el artículo 167 (Colombia, Corte Constitucional, 2018).

Frente a las acusaciones que realiza el demandante, el juzgado ad quem, indica que no existe una obligatoriedad legal con relación al decreto oficioso de pruebas por parte del juez, sino que éste es una facultad del juez que permite darle al proceso un trato más equitativo para las partes, en ocasión de considerar que la parte demandante tiene mejor capacidad económica para aportar la prueba.

Es así como en segunda instancia se ratifica la sentencia desfavorable para el demandante, pero con aclaración de voto de una magistrada, la cual, indica que al ser el demandado un menor de edad y sus progenitores no contar con los medios económicos para realizar los exámenes que pudieran demostrar el nexo causal, el juez debió trasladar la carga de la prueba al demandado. Como tal se incurre en un defecto fáctico, el cual es una causal que permite interponer una acción de tutela sobre un fallo de sentencia.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el defecto fáctico se origina por un error excepcional y protuberante en la valoración de las pruebas recaudadas en el proceso ordinario, que además de menguar la confiabilidad de las partes en el razonamiento utilizado por el juzgador, desconoce las garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso. De esta manera, las deficiencias probatorias que se alegan ante el juez de tutela deben tener la capacidad para incidir en el sentido de la decisión o, en su defecto, demostrar la distorsión que, con la omisión o la indebida valoración probatoria, se produjo frente a la verdad de los hechos. (Colombia, Corte Constitucional, 2018).

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede observar el defecto factico en el entendido que no existía una certeza de la culpa médica, por lo que quedaba abierta la posibilidad de que haya existido una mala praxis del médico; por tal motivo, era necesario y pertinente que el juez de primera y segunda instancia, hubiesen hecho uso de su facultad oficiosa, teniendo en cuenta que decretar la prueba del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, podría haber dado un resultado contundente con relación a la realidad del proceso.

Frente a ello, la Corte trae a colación la concepción del defecto factico desde dos criterios, uno positivo y el otro negativo; el primero, hace referencia a generar el fallo teniendo en cuenta pruebas ilícitas, sin acotar la conducencia y la pertinencia; y el segundo, se precisa la falta de actuación del juez, es decir las omisiones que se realizan en la etapa probatoria, que pueden conducir a la verificación de los hechos. (Colombia, Corte Constitucional, 2018).

Es claro que, para el caso en estudio, se evidencia un defecto factico negativo, el cual, se genera por la omisión del juez de primera y segunda instancia, al no decretar la prueba del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que permitía conocer si existió o no culpabilidad del galeno por mala praxis médica.

La legislación nacional, así como la jurisprudencia constitucional y ordinaria, ha reconocido un rol al juez que lo faculta no solo para la adopción de una rápida solución al asunto jurídico puesto a su jurisdicción, sino que, además, en razón de la necesidad de esclarecer la verdad de los hechos y garantizar una efectiva tutela de las garantías fundamentales, las autoridades judiciales gozan de amplias potestades para la recaudación de pruebas. (Colombia, Corte Constitucional, 2018).

Es así, como se determina que los jueces de primera y segunda instancia, no generaron una actuación acorde a las necesidades del proceso, todo en busca de encontrar la verdad y decidir de una forma justa. De acuerdo con ello, la Sala expresa que los jueces de instancias debieron poner las pruebas científicas en consideración de expertos, para despejar cualquier incertidumbre sobre la verdad de los hechos.

De acuerdo con ello, la decisión que toma la Sala, es dejar sin efecto las sentencias de primera y segunda instancia, con el fin de que se reabra el proceso, y se tengan en cuenta las pruebas

que determinen el grado de responsabilidad de los médicos tratantes, en el resultado final de la fractura, despejando así la duda si hubo o no falla en el servicio.

Como se puede observar, a través de esta sentencia, se establece que la facultad del juez de ordenar practica de pruebas oficiosamente, no es un simple deseo de éste, sino una obligación en función de su investidura y en ocasión de aclarar la verdad de los hechos; por lo tanto, se puede acudir al defecto factico, para interponer acción de tutela, cuando el juez no considera pertinente y conducente officiar una prueba que genere resultados contundentes para el proceso.

En cuanto a la carga de la prueba, queda claro que ésta se puede trasladar por parte del juez al demandado, cuando el demandante no cuenta con los medios para proporcionarla, todo en aras de aclarar la verdad, y decidir de forma adecuada.

Conclusiones

Dentro del desarrollo de los procesos judiciales, es imprescindible acogerse a las reglas procesales que se estiman en ocasión de la igualdad de formas entre las partes, teniendo en cuenta los derechos constitucionales que fundamentan el efectivo acceso a la justicia, lo que da lugar a considerar la prueba como la “columna vertebral” de todo proceso, por lo que atender a las condiciones expresas en la ley para incluirlas en el proceso, es indispensable.

En ocasión a lo anterior, se estudió la carga de la prueba, la cual, ha tenido una evolución conceptual, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, pasando de una carga estática, que determina que sólo los sujetos procesales deben proporcionarlas en consideración sus pretensiones o excepciones, a una carga dinámica, en la cual, tiene intervención el juez, con el fin de descubrir la verdad, y realizar una tutela efectiva de los derechos.

De acuerdo con ello, se entiende entonces que la prueba dinámica, se establece como una oportunidad de distribuir la carga de la prueba en los procesos judiciales, donde en épocas pasadas con relación a lo civil, se suscribía el modelo dispositivo, que en la actualidad es cambiado por un modelo mixto, lo que dio lugar a que el juez participara directamente en la aclaración de la verdad, otorgando a su consideración la responsabilidad de la carga probatoria, en ocasión al principio de igualdad material, entendiendo que pueden existir dificultades en el suministro de la prueba para

los demandantes en algunos casos, por lo que es necesario examinar las particularidades de cada proceso.

Es por eso, que no es posible afirmar que en los procesos civiles la carga de la prueba se encuentra en cabeza del demandante exclusivamente, así como tampoco en el demandado, sino que de acuerdo a las condiciones que presente el caso, se puede realizar una distribución de la carga de la prueba por parte del juez, desde su poder oficioso, pero eso no quiere decir que se desestima las obligaciones probatorias de cada parte procesal, por ello, ha sido discutido a favor y en contra por algunos autores.

Teniendo en cuenta lo anterior, se estudió la sentencia 074 de 2018, en la cual, se resuelve una acción de tutela interpuesta en ocasión del defecto factico, por no considerar necesario y pertinente practicar una prueba de oficio por parte de los jueces de primera y segunda instancia. En esta sentencia se pudo corroborar, primero que el defecto factico hace que sea procedente la acción de tutela sobre decisión judicial, segundo que el poder oficioso del juez no es potestativo de éste, sino obligante cuando existe duda en la claridad de los hechos, y tercero que la carga de la prueba en Colombia se encuentra estipulado en el modelo dinámico, ya que recae sobre aquella parte del proceso que tenga la mejor posición para aportar la prueba al proceso.

Referencias

- Bordali, A. (2020). La carga de la prueba en el proceso civil: una evolución desde la igualdad formal de las partes hacia una igualdad material de las mismas. *Estudios de Derecho*, vol. 77. Universidad de Antioquia. Medellín. Colombia.
- Calvinho, G. (2020). A favor de la carga de la prueba. *Estudios de derecho*, 77 (170), 167-199.
- Cañón, P. (2009). La Carga de la Prueba. (Pp. 85-119). Editorial Ecoe. Bogotá, Colombia.
- Carnelutti, F. (1944). Sistema de derecho procesal civil. Editorial Uteha. Vol. II. (P. 598). Buenos Aires. Argentina.
- Colombia. Asamblea Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia de 1991. Gaceta Constitucional No 116 de 20 de julio de 1991.

-
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1564. (12, Julio, 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2012. No. 48.489.
- Colombia, Corte Constitucional. (2016). Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-086 de 24 de febrero de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Colombia, Corte Constitucional. (2018). Sentencia T 074 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-074-18.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. (2019). Sentencia T 113 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá. Colombia.
- Colombia, Corte Constitucional. (2019). Sentencia T 615 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-615-19.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. (2021). Sentencia SU 129 de 2021. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar. Bogotá. Colombia.
- Cruz, J. (2006). "Los métodos para los juristas", en *Observar la ley: Ensayos de metodología de la investigación jurídica*, editado por Christian Courtis, 17-41. Madrid.
- Chiovenda, J. (1940). "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Editorial "Revista de Derecho Privado", Madrid, vol. III, Primera Edición. P. 770. Madrid. España.
- Díaz-Restrepo, J. C. (2016). La carga dinámica de la prueba como modalidad de carga probatoria aplicada al ordenamiento jurídico colombiano: Vulneración a la igualdad constitucional. *Entramado*, 12(1), 202-221.
- Fernández López, M. (2012). El juez civil y el hecho incierto. Un estudio desde la perspectiva de los principios de facilidad y disponibilidad probatoria. *Derecho sociedad*, 38, 176-184.
- Ferrer, J. (2019). La carga dinámica de la prueba. Entre la confusión y lo innecesario. En Nieva, J., Ferrer, J. y Giannini, L. (dirs.), *Contra la carga de la prueba* (pp. 53-87). Editorial Marcial Pons. Madrid. España.
- González Coulon, M. A. (2013). La carga dinámica de la prueba y sus límites. Legal Publishing, Thomson Reuters. Santiago de Chile. Chile.
- Jaramillo, C. (2010). La culpa y la carga de la prueba en el campo de la responsabilidad médica. Ediciones jurídicas Olejnik. P. 513. Santiago de Chile. Chile.

-
- Meroi, A. A., & Ramírez-Carvajal, D. (2020). La carga de la prueba, dinámicas contemporáneas. *Estudios de derecho*, 77(170), 227-248.
- López Blanco, H.F. (2001). *Procedimiento civil. Pruebas*; Dupré ediciones. Bogotá. Colombia.
- Lorenzetti, R. L. (1997). *Responsabilidad Civil de los Médicos*. Rubinzal-Culzoni editorial. P. 357.
- Michelli, G. A. (1961). *La Carga de la Prueba*. Ediciones Jurídicas Europa América. P. 503.
- Oliver-Galé, C. (2010). *La prueba de oficio: entre activismo y revisionismo. El punto de vista de un juez*, 1ª ed., Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., p. 200. Medellín. Colombia.
- Ormazabal, G. (2011). *Discriminación y carga de la prueba en el proceso civil*. Madrid. España.
- Peyrano, J. (2004). *Cargas probatorias dinámicas*. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires. Argentina.
- Ramos Méndez, F. (1986). *Derecho Procesal Civil*. Cartoné editorial. Librería Bosch. P. 1236. Barcelona. España.
- Rosenberg, L. (2002). *La Carga de la Prueba*. Editorial B de F. p. 401. Buenos Aires. Argentina
- Rosillo, V., & Calvinho, G. (2020). *La carga dinámica de la prueba*. Vinicio Rosillo. [Archivo de Vídeo]. Youtube. <https://youtu.be/nYxluTeF41g>
- Semillero de Derecho Procesal Evelio Suárez Suárez. (2014). *La carga de la prueba y el derecho a probar en el Código General del Proceso*. Revista Cultural Unilibre, 2, pp.54- 72. Colombia.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Editorial Marcial Pons. Madrid. España.
- Torres, A. (2013). *Verdad procesal y derechos humanos. Un estudio sobre la prueba ilícita en la jurisdicción penal internacional*. Universidad de Coruña. P. 2074. Coruña. España.
- Valdivia, C. (2018). “La prueba de oficio en el proceso civil. Problemática en su aplicación dentro del debate entre el activismo y el garantismo procesal”, en *Gaceta Civil & Procesal Civil*, N° 66, Lima. Perú.