

Pedro Alirio Sánchez Novoa**

La carga de la prueba en el Estado Social de Derecho*

The load of the test in the Social Condition of Right

Recibido: 9 de abril de 2013 / Aceptado: 18 de mayo de 2013

Palabras clave:

Sistema Procesal Civil Inquisitivo,
Sistema Procesal Adversial,
Pruebas de Oficio, Juez.

Resumen

Este artículo de reflexión, tiene como propósito analizar el Sistema Procesal Civil de Colombia, y a grandes rasgos las dos vertientes, el proceso Inquisitivo y Adversial, para establecer que nuestro país debe implementar en el campo civil un sistema más adversial para no permitir que el Juez en Asuntos Civiles decrete pruebas de oficio debido a que con ello se atenta contra la imparcialidad del fallador, la igualdad de las partes, el principio de autorresponsabilidad y principio de independencia del juez. Además que en un sistema procesal más adversial el juez no se involucra con las partes para enderezar sus falencias probatorias, y esto no es atentatorio del Estado Social de Derecho, ni mucho menos de los derechos fundamentales de las personas, ni contrario a la protección efectiva de los derechos tutelados por nuestro ordenamiento jurídico, sino una responsabilidad de los sujetos procesales.

Key words:

Inquisitive Civil Litigation System,
Adversial Procedure System,
Evidence Office, Judge.

Abstract

This reflective paper aims to analyze the Civil Procedural System of Colombia, and the two sides broadly Inquisitive and Adversial process to establish that our country must implement in the civil field a more adversial to not allow the Judge Civil Affairs officially decreed evidence because thereby undermines fallador impartiality, equality of the parties, the principle of self-reliance and independence of the judge. In addition, a more procedural system adversial judge not involved with the parties to straighten their evidentiary shortcomings, and this is not prejudicial the Social State of Law, much less of fundamental rights of the people, or contrary to the effective protection of the rights protected by our legal system, but it is responsibility of the parties to the proceedings.

* El presente artículo de reflexión, se deriva de un módulo en el Marco de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín, facilitado por la Dr. Diana Ramírez Carvajal. Así mismo este producto se vincula al Grupo de Investigación GIDA y Pedagogía e Investigación de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.

** Abogado Universidad Libre Seccional Cúcuta, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás, Magíster (c) en Derecho Procesal en la Universidad Libre en convenio con la Universidad de Medellín, Juez Civil Municipal de Descongestión en Cúcuta, Docente universitario de pregrado y posgrados, Integrante del Grupo de Investigación GIDA y Pedagogía e Investigación de la Universidad Libre Seccional Cúcuta. pedroaliriosanchez@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

Para nadie es un secreto que nuestra Jurisdicción Civil se encuentra congestionada por el gran número de conflictos jurídicos que se ventilan en los estrados judiciales, ya que los jueces civiles no solo tramitan procesos que son de su naturaleza, sino acciones de tutela, *habeas corpus*, acciones populares, acciones de grupo, acciones de cumplimiento e incidentes de desacato, entre otros, que generan un atraso incluso justificado; por otro lado el abuso del Derecho y del proceso por quienes “...ejercen una facultad justamente con fin de bloquear, retardar o hacer indebidamente difícil y complicado el proceso, la multiplicación de demandas, solicitudes y reclamaciones, hasta la petición o producción no necesaria de pruebas inadmisibles o irrelevantes. Ninguna especificación puede ser exhaustiva...” (Taruffo, M., 2009), además nuestro ordenamiento jurídico procesal civil en la actualidad pregona un sistema más inquisitivo que adversial o dispositivo, que implican que el juez como director del proceso tiene el poder-deber de decretar pruebas de oficio que incluso alteran la imparcialidad del fallador debido a que puede prejuzgar e incluso suprimir el debate probatorio de las partes, inclinando la balanza hacia la protección tutelar de una de ellas en pro de un juicio de valor que efectivice los derechos fundamentales de los ciudadanos en la estructura del Estado Social de Derecho.

I

Nuestro país, con la expedición de la Ley 906 de 2006, adoptó un Sistema Procesal Penal

Acusatorio (Adversial), que limita al juez en el campo probatorio, al no poder decretar pruebas de oficio, situación que no atenta contra nuestro Estado Social de Derecho (CN Art. 1), ni mucho menos contra el artículo 29 de nuestra Constitución, ni contra la naturaleza democrática de nuestro ordenamiento jurídico y el compromiso de nuestro Estado frente al respeto de la dignidad de las personas. Nuestra anterior codificación procesal penal, utilizó como modelo para juzgar a las personas que delinquieran el sistema inquisitivo que significa justicia-venganza, en el que se concentraba el poder en el juez, hasta el punto de que podía decretar pruebas de oficio en aras de cumplir con el fin de proceso en ejercicio de un poder-deber.

El Sistema Penal Acusatorio Adversial según Damaska, citado por Beatriz Quintero Arredondo, tiene “la forma de una contienda o de una disputa, como una lucha entre dos adversarios frente a un árbitro relativamente pasivo cuyo principal poder consiste en llegar a un veredicto, al paso que el modelo no-adversial se estructura como una indagación oficial. En el primer modelo la iniciativa procesal corresponde por regla general a las partes y en el segundo es el órgano público quien realiza la mayor parte de la actividad” (Quintero, B., 2010).

Los modelos no-adversiales demandan del juez una mayor actividad que obviamente genera atraso o mora en la toma de decisión, dado que tiene el deber de decretar pruebas de oficio para esclarecer los hechos en la búsqueda de la verdad, debido a que se “involucra el alcance de las consecuencias de la Consagración Cons-

titucional Positiva de la idea de Estado Social de Derecho, como determinante de la figura del Juez Director del Proceso, con poderes concierne a la vigilancia de la forma y a la salvaguarda de la ética en el proceso. Es sin embargo polémico, si la consagración constitucional por sí sola implica el entendimiento de unos poderes investigativos para el cumplimiento de la misión que el mensaje es procurar que la verdad formal coincida con la real, una manera de hacer justicia en el caso en concreto” (Quintero, B., 2010).

Le corresponde al legislador implementar el sistema procesal que ha de regir para la Jurisdicción Civil, por consiguiente, en toda reforma procesal debe analizarse cuál de los sistemas debe ser predominante, si el sistema adversarial o el inquisitivo, pues la situación no solo es de ideales sino de resultados, ya que la Jurisdicción debe ser analizada más como un servicio público esencial que como un órgano magno que busca la verdad a todo costo, máxime que la verdad real es algo casi imposible de verificar, siempre la verdad será procesal, y el producto del razonamiento de las partes y del fallador.

En un Sistema Procesal Civil con tendencias más Inquisitivas la principal finalidad del proceso es la búsqueda de la verdad razonada con el otorgamiento de facultades al fallador para tomar parte activa del proceso que implica entre otras el decreto de pruebas de oficio.

Por otro lado el Sistema Procesal Civil con tendencias adversariales, también tienen como finalidad la búsqueda de la verdad sobre los hechos en conflicto, aunque lo más importante es resolver el conflicto suscitado entre las partes (Ramírez, D., 2005).

Con las Constituciones de la postguerra, y con el surgimiento del denominado Estado Social de Derecho, cambió notoriamente la posición del juez frente a la sociedad, pues él es el encargado de efectivizar los derechos fundamentales de las personas, que fueron totalmente ultrajados en los estados en guerra, de ahí que Ferrajoli, citado por Luis Prieto Sanchis, sostiene que “no comparte la imagen del juez como “boca muda” de la ley o la Constitución, una imagen nacida en la Ilustración pero divulgada y asumida como dogma por el paleopositivismo” (Sanchis, 2010).

El Estado Social de Derecho después de la Segunda Guerra Mundial propone una tregua ideológica, y es la más importante de la postmodernidad, los liberales consiguieron el derecho a la propiedad para poder ser unos Estados dentro del Estado por el acaparamiento de la riqueza, pero cedieron ante la intervención de este en las políticas económicas, ya que en un estado de derecho la intervención del Estado es mínima.

Si bien es cierto el proceso civil no puede ser observado como una batalla entre dos o más contendores, sino como un instrumento para promover la paz y el bienestar del conglomerado social. Toda vez que los derechos subjetivos y los estados o situaciones jurídicas de que son titulares las personas, están protegidos por el ordenamiento jurídico, conforme lo reza el artículo 2 del inciso segundo de la Constitución Política: “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas que residen en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, esto implica que el Estado, debe garantizar

a la sociedad el bienestar, la tranquilidad, y la convivencia pacífica, a la que se deben sujetar todas las personas de la sociedad.

Por regla general, las personas no deberían infringir la ley, y por ende cumplir con todas sus obligaciones: Legales, convencionales o testamentarias, sin tener que acudir a la coerción. Pero cuando no hay satisfacción de los derechos que se encuentran contenidos en las obligaciones de origen civil, es menester acudir a la acción civil, que simplemente es el ejercicio de la protección jurídica por parte del Estado.

El juez en un Estado Social de Derecho es el único capaz de impartir justicia pensando en la protección efectiva de los derechos tutelados por la Constitución y las leyes, incluso involucrándose en la realidad social.

Para el Neoconstitucionalismo, el juez tiene el deber de propiciar un control judicial de los actos de poder, incluyendo el ordenamiento jurídico mediante una compleja y ordenada argumentación e interpretación jurídica, pero tomando como parámetros reales a la Constitución, lo que implica que el juez “está llamado a constatar y, en muy escasa medida, a escoger, valorar o decidir” (Sanchis, 2010), pero no reemplazar a las partes para enderezarles sus falencias en la petición de pruebas y decretar pruebas de oficio que generan un desequilibrio de las partes en contienda, que atenta contra el derecho de la igualdad frente a la ley.

No obstante, nuestra actual legislación en su artículo 177 del CPC a las partes les incumbe probar los presupuestos de las normas jurídicas de la acción o excepción que está planteando en

un proceso civil, en virtud del Principio de la Autorresponsabilidad, de tal manera que son las partes las que deben soportar las consecuencias de su descuido en la solicitud de pruebas en las etapas procesales correspondientes, ya que su actitud pasiva o inclusive su inadecuada actividad probatoria que no logra convencer al juez de los hechos que le pone de presente, máxime que el juez como Director del Proceso en realidad no conoce a las partes, ni tendrá jamás certeza plena de los hechos que le pone a consideración, por consiguiente si las partes no solicitan pruebas o “algunas resulten superfluas, no despliegan toda la actividad deseada en su diligenciamiento (por ejemplo, si no interrogaron al testigo sobre los hechos que solo ellos saben y que les hubieren permitido sacar avante el proceso a su favor), sufren las consecuencias” (Quijano, J., 2009).

Partiendo de lo transcrito anteriormente, vale la pena hacer la siguiente reflexión, nuestra profesión de abogado nos da las herramientas cognoscitivas jurídicas suficientes para elaborar demandas, tramitar procesos, proponer excepciones y por ende solicitar pruebas pertinentes, conducentes y útiles que le permitan el convencimiento del juez, por lo tanto, es ilógico aunque no irreal que los profesionales del Derecho omitan la petición de pruebas necesarias para la prosperidad de las pretensiones o excepciones de su cliente, y si ello ocurre, el juez no debería decretar pruebas de oficio para enderezar las falencias de los sujetos procesales, porque eso atenta contra el principio de imparcialidad e igualdad.

Es evidente que el debate procesal se enmar-

ca en un fenómeno jurídico-cultural de nuestra propia idiosincrasia que nos ha llevado a tergiversar la concepción del Estado Social de Derecho, para darle una connotación de Estado Bienestar de Principios de Postguerra, que en el campo procesal implica que el juez tiene el deber de realizar la justicia sin importar que ello atente contra el principio dispositivo del Derecho Civil, porque la justicia social es un valor trascendental que legitima la propia existencia del Estado, pero esto no puede degenerar en un juez que se entromete o involucra demasiado con las partes hasta el punto de enmendar las falencias producto de su descuido o de su incapacidad demostrativa, decretando pruebas de oficio que favorezcan a alguna de las partes.

De ahí que un sistema inquisitivo nace de la indagación que se implementó en el siglo XII en el Imperio Carolingio, que luego fue adoptado por la Iglesia con el Derecho Penal y se disemina por el mundo como la “Santa Inquisición”, caracterizándose por monopolio del poder por parte del Estado en la actividad judicial, siendo un Juez Activo con amplias facultades para incidir en las necesidades de las partes y a la vez para lograr los fines del Estado (Ramírez, D., 2009).

Por consiguiente debido a que nuestro Sistema Procesal Civil en la actualidad es más inquisitivo que adversial, el juez tiene el poder-deber de decretar pruebas de oficio, por el contrario si el sistema procesal fuere más adversial el juez estaría limitado en el debate probatorio, no siendo factible que decrete pruebas de oficio, garantizando la imparcialidad total de las partes,

convirtiéndose en un gerente o administrador del proceso que debe resolver el caso con los elementos probatorios aportados por las partes, aplicando la sana crítica, el raciocinio, su experiencia y capacidad volitiva.

En el Derecho romano antiguo, la Justicia Civil era manejada por jueces privados, siendo simplemente como árbitros que resolvían los conflictos entre particulares, mediante un proceso oral, público, contradictorio y el impulso era totalmente dispositivo de las partes, lo que implicaba que para la Justicia Civil operaba el sistema adversial, antes de que cayera el imperio romano se cambió de sistema para el inquisitivo debido a que el Estado asumió la definición de los conflictos entre particulares. El Derecho romano dio origen a dos vertientes: El *Civil Law* y el *Common Law*, el primero como modelo de proceso se extendió por Alemania, Italia, Francia, Portugal, España y lógicamente a Colombia y Latinoamérica producto de las conquistas, siendo un modelo más inquisitivo que adversial; el segundo se aplicó en Australia, Holanda, Inglaterra y en los Estados Unidos de Norteamérica por las mismas razones que en Latinoamérica.

El *Civil Law* que es la tendencia de nuestro país, es más inquisitivo en todo sentido, pues nuestro Sistema Procesal Civil, es el juez quien debe velar por la búsqueda de la verdad, incluso decretando pruebas de oficio ante la inactividad de las partes; este sistema es eminentemente escrito, aunque algunos países lo aplican en el sistema oral. El *Civil Law* es conocido como el Derecho continental que involucra todas las relaciones civiles entre particulares, como sus

negocios jurídicos, las obligaciones, los bienes, las sucesiones y demás derechos que se involucran con el derecho a la propiedad, este sistema “se fundamenta en la presencia de jueces profesionales, dotados de específica competencia técnico-jurídica. Desde el punto de vista histórico, esto ha influido de manera determinante en la estructura de muchos ordenamientos procesales modernos. En particular, la presencia de este tipo de juez ha dado lugar a un modelo de proceso caracterizado por el empleo sistemático de la forma escrita y por la ausencia de concentración, es decir, por la posibilidad de que el procedimiento se desarrolle en una pluralidad de momentos distanciados entre sí en el tiempo...” (Taruffo, M., 2009, p. 81).

En el *Common Law* que se acentúa en los Estados Unidos de Norteamérica, en el cual las partes de manera previa recolectan las pruebas y conservan el material probatorio y los mismos abogados privados son los candidatos para conservar las pruebas, luego son presentadas por las partes ante el juez para la preparación de la audiencia, sin la posibilidad de que él decreta pruebas de oficio, lo que implica que el proceso del *Common Law* es oral y por ende adversarial, ya que se “sustenta políticamente en un Sistema Adversarial, un sistema de enfrentamiento que se concentra únicamente en la resolución de conflictos, ya que se entiende la sociedad como soberana en la decisión política de administrarse justicia. Igualmente esta forma de Estado no podría ser un productor exhaustivo de normas que determinen la interacción contractual, familiar, laboral y de responsabilidad de los ciudada-

nos...” (Ramírez, D., 2009).

En los Estados Unidos de Norteamérica se está gestando una nueva tendencia procesal que es el *Case management*, con el fin de optimizar los recursos económicos en “donde el juez aparece como un verdadero director, función activa que contemporáneamente puede resumirse, como lo dice López, en tres grandes puntos de política procesal: 1. Gerencia judicial de los casos; 2. Referencia en materia probatoria y 3. Promoción de la resolución del conflicto” (Ramírez, D., 2009, p. 39).

Partiendo de la premisa de que el Estado debe proteger al más débil para así efectivizar el derecho fundamental de la igualdad, se podría pregonar que es indispensable que el juez decreta pruebas de oficio para buscar la verdad real por encima de la verdad formal con el fin de equilibrar las cargas, toda vez que las pruebas aportadas o solicitadas por las partes pueden ser insuficientes para comprobar la verdad, y para nadie es un secreto que el poder económico de las partes influye bastante el recaudo probatorio, por ejemplo un testigo que se encuentre en el exterior, o un testigo que resida fuera de la sede del caso, le corresponde a la parte asumir los costos necesarios para su recaudo y a veces las partes no poseen dichos recursos, pues así exista declaratoria de amparo de pobreza esos costos los debe asumir la parte, como lo dice Michele Taruffo: “Los recursos de una parte pueden ser limitados y su posible inversión en la recolección de evidencias puede no ser equilibrada en comparación con la inversión de la otra parte (como el trabajador, el consumidor, la gente pobre) que

no puede hacer uso eficaz de sus derechos” (Ramírez, D., 2005, p. 19).

Lo anterior expuesto implica que el juez en aras de lograr la certeza debe “comprometer su imparcialidad –como un verdadero *investigador*– en orden a procurar la *verdad* para lograr con ella hacer *justicia* conforme con lo que él mismo entendido que es ese valor, convirtiéndose así en una rara mezcla del justiciero Robin Hood, del detective Sherlock Holmes y del buen Juez Magnaud...” (Velloso, A., 2010).

El fallador siempre se encuentra en la tarea de “establecer un adecuado equilibrio entre el deber-poder del juez y las garantías constitucionales de las partes” (Ramírez, D., 2011), que no comprometan la imparcialidad, independencia, equilibrio de las partes, publicidad y legalidad de la actuación, haciendo prevalecer el Derecho Sustancial sobre el Procesal, sin que ello implique suplantar a las partes en el debate probatorio.

CONCLUSIONES

A pesar de que el Código de Procedimiento Civil se ha reformado en varias oportunidades, pasando incluso de un sistema escrito a la implementación de un sistema oral, aún no se ha gestado una reforma que ofrezca un cambio de cultura jurídica importante, dado que en materia civil nos encontramos en un sistema mixto, pero con matices más centrados en el sistema inquisitivo, que generan una mayor actividad oficiosa del juez, sobre todo en el debate procesal.

En materia penal al juez le es vedado decretar pruebas de oficio, debido a que el Sistema Penal Acusatorio es adversarial, y ese fue uno de

los más grandes avances, dejando a un lado el sistema inquisitivo y ello no atenta contra el Estado Social de Derecho.

En materia civil el juez tiene el deber-poder de decretar pruebas de oficio en la búsqueda de la conformación o certeza de la verdad ofrecida por las partes, sin importar que con ello, se atenta con el principio de autorresponsabilidad de la prueba, contra el principio de imparcialidad, igualdad de las partes e independencia del juez.

El Estado Social de Derecho se caracteriza por una mayor intervención del Estado en los asuntos del resorte de los particulares para ofrecerles una tutela efectiva de sus derechos subjetivos, en aras del respeto del debido proceso y de la dignidad humana, pero ello no implica que el juez deba suplantar a las partes para decretar pruebas de oficio que beneficien a alguna de ellas, indistintamente que se trate de la parte más débil o solvente, pues la intervención del Estado debe ser en asuntos sociales y no en los conflictos privados, pues no debemos confundir el Estado Social de Derecho con el Estado Bienestar de la postguerra. Máxime que las partes cuando acuden a un litigio deben ofrecer un esquema probatorio que sustente sus hechos y sus pretensiones en forma adecuada y con el máximo de profesionalismo.

El deber-poder de decretar pruebas de oficio por parte del juez en la jurisdicción civil es un arma de doble filo que en ningún momento sirve para la tutela efectiva de los derechos subjetivos, pues es un deber de las partes probar los hechos en los que sustenta sus pretensiones, y siempre que un juez decreta pruebas de oficio debe pre-

juzgar e inclinar la balanza hacia los intereses de alguna de las partes para comprobar los supuestos que él aduce a su favor.

Nuestro Sistema Procesal Civil, debe asumir una posición más adversarial para que el Juez simplemente decida, argumente e intérprete con su capacidad de raciocinio en aplicación de los sistemas de valoración de la prueba (Tarifa Legal, Libre Convencimiento), las reglas de la experiencia y la sana crítica, sin entrometerse en los intereses de las partes y decretar pruebas de oficio que le enderezca el conflicto a alguna de las partes. Lo que implica que se debe implementar un Sistema Procesal Civil más adversarial, para eliminar la posibilidad de decretar pruebas de oficio por parte del juez, máxime que el modelo tiende a la oralidad.

Al limitar al juez en el decreto de pruebas de oficio no se atenta contra los fines del Estado, ni mucho menos contra la prevalencia del Derecho Sustancial sobre el Procesal, pues si bien es cierto el proceso es una herramienta para hacer efectivos los derechos subjetivos, son las partes las obligadas a velar por sus intereses privados.

En Colombia es necesario eliminar la posibilidad de decretar pruebas de oficio por parte de los Jueces Civiles, para resolver los conflictos de manera más eficiente y por ende más rápida, pues si una parte no demostró con las evidencias los supuestos de derecho, los hechos en los que sustenta sus pretensiones es obvio que debe ser vencida en el litigio, como si se tratase de una verdadera pelea de boxeo.

Muchas veces los procesos se tornan interminables por el ejercicio del deber-poder del

juez en el decreto de pruebas de oficio, pues esta facultad implica que incluso estando el proceso para dictar sentencia se podrán decretar pruebas de oficio (Art. 184 del CPC) generando un desgaste del aparato jurisdiccional haciendo más costoso y demorado el proceso.

La adopción en Colombia de un Sistema Procesal Civil más adversarial generaría un proceso menos costoso, más expedito y eficaz, pues las partes deben ser responsables en la solicitud y aportación de pruebas, y debe quedar en la historia que el juez pueda decretar pruebas de oficio.

REFERENCIAS

- Colombia. Constitución Política Nacional de 1991.
- Parra, J. (2009). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Editorial Librería del Profesional Ltda.
- Quijano, J. (2009). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Quintero, B. (2010). El Mítico Sistema Acusatorio. En: D. M. Carvajal. *Reflexiones sobre el proceso penal - Una Perspectiva Comparada*. Medellín: Grupo de Investigaciones en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín.
- Ramírez, D. (2009). La Prueba de Oficio. En: *La Prueba de Oficio*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ramírez, D. (2011). Los límites constitucionales a los poderes de oficio que tiene el juez sobre la prueba. En: D. M. Carvajal, *Temas procesales*. Medellín: Comlibros.

- Ramírez, C. (2005). *Recolección y presentación de evidencias en el litigio civil*. Medellín: Señal Editora.
- Sanchis, L. P. (2010). Teoría del Derecho no neoconstitucionalista para el Estado Constitucional. En: *El canon neoconstitucional*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Taruffo, M. (2009). *Sobre justicia civil*. (M. A. Calle, Trad.). Madrid, España: Marcial Pons.
- Velloso, A. (2010). La Prueba Judicial. En: A. A. Velloso, *La Prueba Judicial*. Bogotá: Universidad del Rosario.