

## LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO\*

*The burden of proof in the social status of law*

*Recibido: 15 de septiembre del 2012*

*Revisado: 3 de noviembre de 2012*

*Aceptado: 20 de enero del 2013*

*Pedro Alirio Sánchez Novoa\*\**

### RESUMEN:

En este artículo se analiza el sistema procesal civil de Colombia, a la luz de las dos vertientes procesales (Inquisitivo y Adversarial), para establecer si con la implementación del Código General del Proceso, al adoptar un sistema más Adversarial que permita una justicia pronta y efectiva por la oralidad y que influencia tiene el estado social de derecho con la aplicación de dicho sistema procesal, en lo que respecta al decreto de pruebas de oficio, toda vez que por ser un deber-poder, el juez muchas veces comprometer su imparcialidad para satisfacer el derecho sustancial, pero a que costo, trasgrediendo el principio procesal y constitucional de la igualdad de las partes.

### PALABRAS CLAVE:

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

### ABSTRACT:

This article discusses the civil procedure system of Colombia, in the light of the two procedural aspects (Inquisitive and Adversarial), to determine whether the implementation of the General Code of Procedure, by adopting a more adversarial system that allows prompt justice and effective by the oral and what influence the social state of law with the application of the procedural system, with respect to the decree of evidence ex officio, since to be a must-order, the judge often compromise their impartiality satisfy the substantive law, but at what cost, transgressing the constitutional and procedural principle of equality of the parties.

### KEY WORDS:

Inquisitive Civil Litigation System, System Adversarial Procedure, Testing Office, Judge.

---

\* Artículo inédito. Este artículo es producto de la investigación en el proyecto: «La carga de la prueba en el Código General del Proceso: análisis integral frente al derecho a la prueba» desarrollado por el Grupo de Investigación en Derecho Procesal (GIDPRO) de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, perteneciente al Centro de Investigaciones Seccional.

\*\* Abogado de la Universidad Libre Seccional Cúcuta. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomas. Msc. en Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín. Docente de las materias Derecho Comercial y Derecho Probatorio. Auxiliar Judicial del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta y autor de diversos artículos científicos. Correo electrónico: 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, hábeas 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 & Taruffo, 2009), además nuestro ordenamiento jurídico procesal civil en la actualidad pregona un sistema más Adversarial o Dispositivo, pero con la talanquera de que el Juez como director del proceso tiene el deber-poder de decretar pruebas de oficio que incluso altera la imparcialidad del fallador debido a que puede prejuiciar e incluso suprimir el debate probatorio de las partes, inclinando la balanza hacia la protección tutelar de una de ella en pro de un juicio de valor que efectivice los derechos fundamentales de los ciudadanos en la estructura del Estado Social de Derecho.

Lo que pretende este artículo de reflexión, es demostrar que la aplicación de un sistema procesal más Adversarial, no es violatorio de los postulados del estado social de derecho, porque la prevalencia del derecho sustancial no implica el favorecimiento de la parte que no fue efectiva con su aportación probatoria, siendo inocua la práctica de pruebas de oficio.

## PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Colombia adoptó un sistema procesal civil Adversarial con la implementación de la oralidad, pero conservó del sistema inquisitivo el decreto de pruebas de oficio en aras de hacer prevalecer el derecho sustancial en cumplimiento de los postulados del estado social de derecho.

De lo anterior surge la siguiente macro-pregunta: ¿Será que la supresión del decreto de pruebas de oficio por parte del juez atenta contra los postulados del estado social de derecho, más concretamente a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal?

## METODOLOGÍA

Se hace una investigación exploratoria relativa a los sistemas procesales: Inquisitivo y Adversarial, de lo que históricamente ha representado en nuestro país, con referencia al modelo de estado, que es muy influyente en el derecho.

El trabajo se desarrolla alrededor de tres ejes centrales, en primer lugar lo que significa un sistema procesal inquisitivo y uno Adversarial, en segundo lugar el papel que juegan las pruebas de oficio en los dos sistemas y frente al estado social de derecho, y tercero, que con la implementación del Código General de Proceso se debió omitir el decreto de pruebas de oficio del Juez para que la Justicia fuera más pronta y efectiva, y siendo más dispositiva.

Se desarrolló un marco teórico suficiente con el cual se puede detectar todos los elementos del fenómeno jurídico, y además ordenarlos en una estructura dinámica que corresponda al orden jurídico de los sistemas procesales, del estado de derecho y del deber - poder de decretar pruebas de oficio. Con esas premisas, en primer lugar, se investiga y se busca un paradigma adecuado al análisis y

comprensión del fenómeno jurídico, sea en las conexiones e interacciones internas del sistema jurídico, sea en las externas con otros sistemas. Por otra parte, investigando el Derecho como un sistema cultural, se buscan sus raíces en los procesos mentales del conocimiento (de la razón, de la intuición y de la acción). En consecuencia, en torno a los tres ejes del conocimiento (analítico-lógico, sintético-intuitivo y pragmático-operativo) que de ahí resultan, se desarrolla una estructura según la cual los factores operacionales del Derecho se conectan por medio de una dialéctica triádica en diversos niveles de complejidad.

## PLAN DE REDACCIÓN

Como se realizó una investigación exploratoria de tono descriptivo y además bibliográfica, la gestión del dato o referente, lo constituyen los libros consultados, las normas y la jurisprudencia que sobre el tema se ha desarrollado en los últimos años en el país, ya que la investigación se desarrolló en el año 2012 y 2013, ante la promulgación de la ley 1564 de 2012, que corresponde al Código General del Proceso. El esquema de resolución al problema parte del análisis del sistema adversarial e inquisitivo, continuando con el Estado Social de Derecho, pruebas de oficio en el Código General del Proceso y la *civil law* y *common law*.

### 1. SISTEMA ADVERSARIAL E INQUISITIVO

Nuestro País, con la expedición de la ley 906 de 2.006, adoptó un sistema procesal penal acusatorio (Adversarial), 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<sup>1</sup>, 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 Adversarial 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-Adversarial 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.» (Arrendo & Arredondo Quintero, 2010).

Los modelos no adversariales 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 Constitucional Positiva de la idea de Estado Social de Derecho, como determinante de la figura del Juez Director del Proceso, con poderes concernientes 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 si sola implica el entendimiento de unos

1 Artículo 1 de la Constitución Política «Colombia es un *Estado social de derecho* organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, *fundada en el respeto de la dignidad humana*, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en *la prevalencia del interés general*.»

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.» (Arrendo & Arredondo Quintero, 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 mas 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.

La tendencia post-moderna del derecho procesal es la simplicidad de los procedimientos sin que pierdan eficiencia, para lograr un sistema procesal civil eficiente; por lo tanto la discusión no debe ser si el proceso es oral o escrito, ni si un proceso es bueno o malo, pues son aspectos que dependen de la elección de los fines para lo cual se usa, por lo que es necesario dejar de lado las discusiones y simplemente medir si el instrumento procesal es eficiente, teniendo en cuenta los motivos de la decisión judicial, esto es: A.) El objetivo del proceso es que el conflicto de las partes llegue a su fin, sin tener en cuenta los contenidos de la decisión y la calidad de la decisión final, ya que una decisión incluso equivocada, puede poner fin a una controversia de manera eficiente y que las partes no pretendan seguir discutiendo y B.) Que el objetivo del proceso sea poner fin a la controversia de las partes involucradas en el litigio, solo mediante decisiones que sean consideradas imparciales, correctas, precisas y justas. En esta perspectiva, los contenidos y la calidad de las decisiones son muy

relevantes, dado que determinan el núcleo real de los propósitos y funcionamiento de los mecanismos judiciales. (Taruffo, 2009, págs. 245-247).

Siempre ha existido una oposición entre la concepción del proceso como instrumento de resolución de conflictos y la idea de la búsqueda del verdad sobre los hechos del caso se manifiesta habitualmente cuando se dice que la búsqueda de la verdad no puede ser el objetivo de un proceso que pretende solucionar conflictos.» (Taruffo, 2011, pág. 39)

Esta finalidades generan un conflicto epistemológico, por un lado solucionar conflictos significa encontrar el arreglo más conveniente para los intereses de las partes en litigio con el fin de mantener la convivencia pacífica, pero de todas maneras, la decisión ha de tomarse con una verdad sobre los hechos que se encuentran en controversia, por lo tanto, «Así, una solución puede ser buena aunque la decisión se funde sobre una determinación falsa, inaceptable o parcial de los hechos del caso» (Taruffo, 2011, pág. 39)

Por otro lado, la búsqueda de la verdad en el proceso debe ser analizada con factores como el tiempo, los costos y la actividad judicial, por tal motivo, cuando el fin del proceso es la búsqueda de la verdad, genera que los procesos sean más demorados y costosos, debido a que el juez como director del proceso debe usar todas las herramientas que tiene en su poder, como el decretar pruebas de oficio para lograr conseguir la verdad de los hechos,

El CGP establece como deberes del Juez el decretar pruebas de oficio para esclarecer los hechos que las partes ventilan en un proceso civil, así mismo de manera oficiosa podrá distribuir la carga de las pruebas entre las partes para hacer más eficiente el proceso, siendo el juez un verdadero gerente del proceso,

aplicando la tendencia del *case manager*, en donde el juez utiliza todos sus poderes para hacer más efectivo el proceso, sobre estos dos tópicos, es pertinente reseñar que la distribución de la carga de la prueba de oficio, no genera violación de derechos fundamentales, ni va en contra del principio de imparcialidad del Juez y de la igualdad de las partes, debido a que las pruebas previamente fueron solicitadas por las partes en la etapa permitente y lo único que hace el juez, es determinar quién va a recaudar a aportar la prueba requerida, teniendo en cuenta la facilidad o elementos de racionalidad. No obstante con respecto a la aportación solicitud de pruebas, el caso es diferente, pues siempre que el juez decreta una prueba de oficio, compromete su imparcialidad, así sea de manera inconsciente, pues el solo pensar que para probar un hecho ventilado por una parte se requiere de la práctica de una prueba, se está favoreciendo su negligencia o torpeza, y esa prueba de oficio se convierte en un premio a la falta de profesionalismo y raciocinio de los aportados de las partes, y por lo tanto, en aras de la prevalencia de un derecho sustancial no se puede sacrificar el derecho a la igualdad de las partes.

Si lo que se pretendía era un sistema oral en civil que permita un justicia pronta y efectiva, es un éxito lo planteado en el CGP, pero el proceso civil a pesar de ser oral, no tiene tendencia Adversarial, debido a que con respecto al fin de proceso, aún sigue siendo la búsqueda de la verdad a toda costa, típico de los sistemas inquisitivos, en donde 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, que compromete su imparcialidad ostensiblemente.

Por otro lado el sistema procesal civil con tendencias Adversarial, si bien,

también tienen como finalidad la búsqueda de la verdad sobre los hechos en conflicto, lo más importante es resolver el conflicto suscitado entre las partes (Carvajal, 2005).

## 2. ESTADO SOCIAL DE DERECHO

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 el Juez 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 paleo positivismo» (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 del estado 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 por 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.

### 3. PRUEBAS DE OFICIO

No obstante, nuestra el Código General de Proceso, establece que 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 adelante el proceso a su favor, sufren las consecuencias» (Quijano, 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 enmarca 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.

#### 4. CIVIL LAW Y COMMON LAW

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 (Carvajal D. M., 2009)

Por consiguiente debido a que nuestro sistema procesal civil en la actualidad es más inquisitivo que Adversarial, el Juez tiene el deber-poder de decretar pruebas de oficio, por el contrario si el sistema procesal fuere más Adversarial el Juez estaría limitado en el debate probatorio, no siendo factible que decrete pruebas de oficio, garantizando la imparcialidad total de las partes, convirtiéndose como un gerente o administrador del proceso que debe resolver el caso con los elementos probatorios aportados por las partes, aplicando la sana critica, 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 Adversarial, antes de que cayera el imperio romano se cambio 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 Adversarial; el segundo se aplicó en Australia, Holanda, Inglaterra y en los Estados Unidos de Norte América por las mismas razones que Latinoamérica.

El Civil Law que es la tendencia de nuestro país, es mas 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 & Taruffo, 2009, pág. 81)



En el Common Law que se acentúa en los Estados Unidos de Norte América, 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 Juez para la preparación de la audiencia, sin la posibilidad de que el Juez decrete 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 ciudadanos..» (Carvajal D. M., 2009).

En los Estados Unidos de Norte América 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.» (Carvajal D. M., 2009, pág. 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 decrete 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 de hacer uso eficaz de sus derechos.» (Carvajal M. T.-D., 2005, pág. 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 Robín Hood, del detective Sherlock Holmes y del buen Juez Magnaud...» (Velloso, 2010).

El Fallador con el decreto de pruebas de oficio, debe tener un sigilo y proporcionalidad adecuada, pues siempre va a tener que encontrar la forma de decretar dichas pruebas sin que comprometa su imparcialidad o altere la igualdad de las partes, y es una tarea bastante difícil, lo mejor es que el Juez no decrete pruebas de oficio para que el proceso sea más Adversarial y pueda cumplir los fines, esto es, la solución del conflicto con fundamento en una verdad razonada y adecuada con las pruebas aportadas por las partes, pero como nuestro CGP lo establece como un deber-poder, el juez debe asumir la tarea como lo dice la doctora María Ramírez Carvajal, directora de la Maestría de Derecho Procesal Contemporáneo, esto es,

«establecer un adecuado equilibrio entre el deber-poder del Juez y las garantías constitucionales de las partes» (Carvajal D. M., 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 la partes en el debate probatorio.

### CONCLUSIONES

A pesar de que han existido innumerables reformas al Código de Procedimiento Civil, 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 probatorio, lo que implica que así el CGP establezca un sistema oral, no es Adversarial y por ende el fin de proceso será la búsqueda de la verdad a todo costo, y no la solución del conflicto, lo que va a generar más demora en trámite de los procesos y alteración de la igualdad de las partes.

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, no obstante, en materia civil, a pesar de estar a puertas de aplicarse un sistema oral, es inquisitivo, situación que es una verdades paradoja jurídica, teniendo en cuenta que son derechos de menor rango, donde no se compromete la igualdad de las partes, toda vez, que 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 fin del proceso en Colombia desde sus inicios fue la búsqueda de la verdad, por un asunto de herencia cultural española, pero desde hace varios años, estamos tendiendo al sistema Adversarial que nos ofrece el derecho anglosajón, como ha sucedido con la implementación del sistema penal acusatorio con tendencias adversariales y con reformas importantes como el Código General del Proceso, que buscan la pronta solución del conflicto como fin primordial, dejando a un lado la cultura de la búsqueda de la verdad absoluta que además es un ideal imposible de cumplir por razones lógicas. Por lo tanto, la verdad sobre los hechos es difícilmente obtenida en un proceso, máxime que al reconstruir los hechos, las pruebas se alteran por el paso del tiempo u ofrecen resultados diversos por su manipulación, o los testigos expresan hechos falsos producto de la mezcla de la imaginación y la realidad que reflejan situaciones diferentes a las que se plantean aun sin intención de mentir, lo que implica que el aparato jurisdiccional no se debe desgastar exageradamente en la búsqueda de la verdad.

No obstante, como nuestro sistema procesal en Colombia es mixto, el fin del proceso es la solución del conflicto, pero con fundamento en la vedad depurada que no pueda ser desvirtuada razonablemente, y la verdad es el producto del razonamiento del juez, quien al escuchar los argumentos de las partes y al confrontarlos con las pruebas se inclina por la vedad que ofrezca menos limite a error, y que el Juzgador en su fallo pueda representar adecuadamente con una argumentación fáctica y legal, con la posibilidad de decretar pruebas de oficio.

Por otro lado, así el fin del proceso sea la solución del conflicto, no nos podemos apartar del todo de la verdad razonada de los hechos planteados por las partes, pues el hacerlo generaría un conflicto social de grandes magnitudes, e incredibilidad de la función del aparato jurisdiccional, y perder la confianza en este poder público, implica la anarquía total.

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 respecto 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 las partes, 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 prejuizar e inclinar la balanza hacia los intereses de alguna de las partes para comprobar los presupuestos que el Juez aduce en favor de alguna de las partes.

Nuestro sistema procesal civil, debe asumir una posición más Adverbial 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, o aplique la proporcionalidad), las reglas de la experiencia y la sana crítica, sin entrometerse en los intereses de las partes y decretar pruebas de oficio que le endereza el conflicto a alguna de las partes. Lo que implica que se debe eliminarse la posibilidad de decretar pruebas de oficio por parte del juez, máxime que el modelo tiene a la oralidad y se enmarca más dentro de lo dispositivo.

El limitar al Juez en el decreto de pruebas de oficio no 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.

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 podrá decretar pruebas de oficio 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.

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 que 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 contienda deportiva, máxime que con ello no se atenta contra los postulados del estado social de derecho, ni contra la tutela efectiva de los derechos de las personas, ni mucho menos contra la prevalencia del derecho sustancial, debido que en aras de proteger tales derechos, tampoco se pueden vulnerar otros derechos de igual relevancia como el debido proceso, la igualdad de las partes, la imparcialidad e independencia del juez.

#### REFERENCIAS

Arredondo, B. Q., & Arredondo Quintero, B. (2010). El Mítico Sistema Acusatorio. En D. M. Carvajal, *Reflexiones sobre el proceso penal - Una Perspectiva Comparada* (pág. 16). Medellín: Grupo de Investigaciones en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín.

Carvajal, *Reflexiones sobre el proceso penal - Una Perspectiva Comparada* (pág. 189). Medellín: Grupo de Investigaciones en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín.

Carvajal, D. M. (2009). La Prueba de Oficio. En D. M. Carvajal, *La Prueba de Oficio* (págs. 251-252). Bogotá : Universidad Externado de Colombia .

Carvajal, D. M. (2011). Los Limites Constitucionales a los poderes de oficio que tiene el Juez sobre la prueba. En D. M. Carvajal, *Temas Procesales* (pág. 104). Medellín: Comlibros.

Carvajal, M. T.-D. (2005). recoleccion y presentación de evidencias en el litigio civil. En M. T.-D. Carvajal, *recoleccion y presentación de evidencias en el litigio civil* (pág. 17). Medellín: Señal Editora.

Quijano, J. P. (2009). Manual de derecho probatorio. En J. P. Quijano, *Manual de derecho probatorio* (págs. 5-6). Bogotá: Librería ediciones del profesional Ltda. .

Sanchis, L. P. (2010). Teoría del derecho No Neoconstitucionalista para el Estado Constitucional. En M. C.-L. Jaramillo, *El Canon NeoConstitucional* (pág. 309). Bogotá D. C . : Universidad Externado de Colombia.

Taruffo, M., & Taruffo, M. (2009). *Páginas sobre justicia civil*. (m. A. Calle, Trad.) Madrid - España, Madrid, España: Marcial Pons.

Velloso, A. A. (2010). La Prueba Judicial. En A. A. Velloso, *La Prueba Judicial* (pág. 16). Bogotá: Universidad del Rosario.