

LA DIMENSIÓN PRÁCTICA DE LA CONFESIÓN EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Luis Hernán Bladimir Tobar Cortés¹

Fecha de recepción: 5 de marzo de 2021.

Fecha de aceptación: 17 de mayo de 2021.

Referencia: Tobar, L. (2021). La dimensión práctica de la confesión en el Código General del Proceso. *Revista Científica Codex*, 7(12), 154-197.

RESUMEN

El presente trabajo pretende dar respuesta a la pregunta sobre ¿cómo prueba la prueba de confesión? la cual se abordará desde la perspectiva del razonamiento probatorio entendido en el paradigma de la concepción racionalista de la prueba. Para ello se definirán algunos elementos claves de esta concepción y luego se concretará el análisis a la prueba de confesión. Se concluye que la confesión “prueba” en sentido no epistémico, sino valorativo como criterio de negociación para reducir el caudal probatorio y como regla de decisión en supuestos de insuficiencia probatoria.

Palabras clave: confesión. Declaración de Parte. Valoración racional de la prueba. Código General del Proceso.

ABSTRACT

This paper pretends to answer the question about, how does the confession prove? which will be approached from the perspective of pro-

1. Abogado de la Universidad de Nariño, especialista en Derecho Comercial de la Universidad de Nariño, correo: luhe36682@hotmail.com.

bative reasoning understood in the paradigm of the rationalist conception of evidence. For this, some key elements of this conception will be defined and then the analysis to the confession test will be specified. It is concluded that the confession “proves” in a non-epistemic sense, but an evaluative one as a criterion for negotiation to reduce the amount of evidence and as a rule of decision in cases of insufficient evidence.

Keywords: confession. Parties declaration. Rational conception of evidence.

INTRODUCCIÓN

El derecho probatorio, aunque con visos de una reciente renovación, sigue profundamente permeado por la fuerza de la tradición -falacia *ad antiquitatem* (Nieva, 2017), que, aunque venerable, usualmente termina anquilosando los dispositivos creativos de aplicación del derecho sustancial a los que responden naturalmente las reglamentaciones procesales. Ya, en el contexto latino, Piero Calamandrei y Vitorio Denti (Aramburo, 2020, p. 75-91), reclamaban algo más que estudios puramente históricos o conceptuales: estudios del derecho –sobre todo procesal– desde una visión multidisciplinar que permita descubrir los requerimientos del contexto social en el que pretende regir el derecho.

En el campo del derecho probatorio, aunque sin una base conceptual claramente identificable (Accatino, 2019), se ha venido produciendo literatura, más o menos durante los últimos 20 años, que, preocupada por el necesario objetivo de la búsqueda de la verdad en el proceso jurisdiccional, ha formado el paradigma que se ha reconocido como la *teoría racionalista de la prueba* que comparte al menos las tesis de la búsqueda de la verdad como fin preferente de la prueba jurídica y la especialidad de la justificación probatoria (Accatino, 2019). Su importancia radica en que permite alejarse de una concepción persuasiva² de la prueba en la que los criterios de valoración probatoria sean subjetivos y casi incommunicables, y en cambio permite justificar elementos objetivos de valoración que reduzcan el ámbito librado al arbitrio del juez en esta tarea. Ello se logra mediante la asunción de 1) relación teleológica entre prueba y verdad, de modo que la verdad es objetivo

2. Aunque no será abordado en esta investigación, no sobra exponer que, en síntesis, implica que la prueba más que aportar elementos de corroboración de hipótesis lo que hace es llevar *certeza* al decisor, *convenciéndolo* subjetivamente de la ocurrencia de los hechos (López, 2019, p. 74).

institucional de la prueba; 2) el concepto de verdad que da cuenta de esa relación es la verdad como correspondencia; 3) en todo caso las decisiones se adoptarán en contextos de incertidumbre, ante lo que cabe utilizar las metodologías y análisis propios de la epistemología general; 4) el razonamiento probatorio es necesariamente probabilístico (Ferrer, 2018, p. 401).

Aunque esta sea la concepción que ha venido prevaleciendo en los estudios de la prueba, al revisar los manuales de relevantes tratadistas del derecho procesal en Colombia, tales como Nattan Nisimblat (2014), Hernán López Blanco (2019), Jaime Azula Camacho (2015) o Jairo Parra Quijano (2006), no parece encontrarse una interpretación que vincule la prueba de confesión como medio de prueba con una concepción racionalista de la prueba. Y, a excepción de Nisimblat (2014, p. 97-99) que parece partir de una visión escéptica al respecto, las actuales corrientes teóricas parten de algún modo de la noción de que

la recta administración de justicia solo se obtiene en la medida que se aplique la norma adecuada a los hechos realmente ocurridos. Para lograr esto es indispensable que el conocimiento que el juez obtenga de los hechos sea lo más aproximado posible a la realidad, lo cual depende de los medios probatorios empleados, y de su veracidad (Azula, 2015, p. 10).

En este contexto lo que se pretende con el presente escrito es precisamente interpretar la prueba de confesión a la luz de una concepción racionalista de la prueba, que permita establecer el rendimiento epistémico que puede tener este medio de prueba y cómo contribuye a la formación de la premisa fáctica del silogismo judicial.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La pregunta que se busca responder en este artículo es ¿cómo aporta la prueba de confesión a la consecución de la verdad de los hechos y a la formación de la premisa fáctica del silogismo judicial en el marco de la Ley 1564 de 2012?

Al respecto la respuesta generalmente aceptada es que la confesión, cuando cumple los requisitos legales, hace prueba del hecho que se confiesa siempre que no haya sido demostrada en contrario, lo cual se considera especialmente difícil (López, 2019, p. 244). Sin embargo, en el actual Código General del Proceso (Ley 1564, 2012) -en adelante CGP- no se estipula consideración alguna que corresponda a la anterior

afirmación, tan solo indica en el inciso final del artículo 191 que “la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas” (Ley 1564, 2012), lo que parece dar a entender que la confesión no se valoraría conforme a las reglas generales de apreciación de las pruebas pero no indica cuál es esta forma.

Para responder la pregunta planteada, se acude a la revisión de textos y tratados académicos de autores nacionales e internacionales y al contraste de los postulados que elaboren esos autores con lo que al respecto ha establecido la ley y la jurisprudencia colombiana para, a partir de ellos, inducir una respuesta a la cuestión de la que se ocupa este escrito. Con tal fin, se han establecido como objetivos de trabajo, en un primer momento el establecer la distinción teórica entre prueba y verdad, luego se expondrá la valoración que debe tener la confesión desde una concepción racionalista, y en un tercer momento se analizará la forma en que prueba la prueba de confesión.

Para desarrollar los objetivos en mención se estudiará la relación de la prueba y la verdad con la garantía de justicia que propende el proceso judicial, la función, uso y momentos de la actividad probatoria; también, expondrá las diferencias y similitudes entre la prueba de confesión y la declaración de parte, así como su utilidad a la finalidad del proceso; además se analizará los conceptos de presunciones y la carga de la prueba, y a partir de ellos se elaborará una respuesta en un doble sentido, según el momento de la actividad probatoria en que pueda influir la prueba de confesión, lo que permite establecer si la confesión *prueba* como lo haría cualquier otro medio o lo hace de una forma distinta.

Finalmente, se expondrá en un acápite las conclusiones del ejercicio inductivo, y reflexivo, que se realice a lo largo de este documento, pero de entrada se invita al lector, a construir su propio criterio a partir de lo que se expone en las siguientes líneas.

1. Verdad y prueba: La concepción racionalista de la prueba

1.1 Simplemente la verdad

La verdad ha sido parte de infinitas discusiones filosóficas desde los albores del raciocinio humano; quizás no haya otro concepto más elusivo, pero a la vez tan trascendente para el desarrollo de la humanidad.

El concepto de *posverdad* derivado de la “ebriedad posmodernista” (Taruffo, 2020, p. 228) no ha hecho sino alejarnos de la realidad y la verdad, y siendo que “la realidad y verdad siempre han sido la tutela de los débiles contra las prepotencias de los fuertes” (2020, p. 207) se nos ha alejado también de la posibilidad de actuar contra estas prepotencias. De modo que, antes que distinguir entre tipos de verdades, como si ella pudiera ser fragmentaria, debe asumirse la existencia simplemente de la verdad y reconocer las dificultades epistemológicas de conocerla, y solo a partir de ahí desarrollar el conocimiento (Taruffo, 2011, p. 24). De modo que puede rechazarse la tradicional distinción jurídica entre *verdad material* y *verdad formal*³ como si existiera una verdad externa y una verdad creada.

En el proceso jurisdiccional, en especial en el proceso civil, ha llegado a considerarse que la verdad no podría o no debería ser perseguida; sin embargo, tal perspectiva debe ser rechazada. Así lo hizo con gran acierto Michelle Taruffo quien rechaza la imposibilidad teórica, ideológica y práctica de la verdad (2011, pp. 27-40) negando los fundamentos de cada una. La verdad, entonces, es teóricamente posible, si no partimos de un indeseable escepticismo radical, pero siempre que, a su vez, no se caiga en un realismo ingenuo⁴ o acrítico (Taruffo, 2011, p. 57) que parta sólo del sentido común para conocer la verdad sino de un realismo crítico que llevaría a una concepción semántica de la verdad, en el que un enunciado es verdadero si y sólo si se corresponde con la realidad (Gascón, 2010, p. 64).

La verdad también es ideológicamente oportuna y necesaria, pues el objetivo del proceso de producir decisiones justas así lo demanda; si el derecho implica la aplicación de las consecuencias jurídicas a los

-
3. Como defensor de esta tesis se suele citar a Carnelutti por su repercusión en la dogmática procesal “italiana, y también en la española y latinoamericana” (Ferrer, 2007, p. 24-25), quien sostenía que, dado que la verdad o es pura o no es verdad, el único resultado posible en el proceso no es la “búsqueda de la verdad material sino de un proceso de fijación formal de los hechos” (p. 24-25). Taruffo (2011) considera inaceptable esta distinción, principalmente, porque la relatividad producida en el proceso jurisdiccional por las reglas jurídicas y límites de otro tipo (recursos humanos y materiales) tan solo sustenta la imposibilidad de una verdad absoluta, lo que no implica una distinción de verdades distintas, sino que la verdad del proceso tiene algunas peculiaridades relevantes que derivan de una situación y contexto específicos y jurídicamente determinados que no bastan para fundamentar un concepto autónomo de verdad formal, es decir, “el problema de la verdad de los hechos en el proceso no es más que una variante específica de ese problema más general [de la verdad]” (2011, p. 24-5).
 4. González Lagier (2013) llama a esta concepción, con algunos matices en cuanto a los autores tratados, *objetivismo ingenuo*.

hechos previstos en ella, solo podría ser justa la decisión que parta de hechos que efectivamente se verificaron en la realidad⁵.

Finalmente, la verdad puede obtenerse mediante instrumentos dispuestos en el proceso jurisdiccional a pesar de que algunas reglas que lo regulan pueden ser “contraepistémicas” en el sentido de que, por razones distintas a la averiguación de la verdad que se consideran deseables en los ordenamientos jurídicos, alejen el proceso de ese objetivo (Gascón, 2012, p. 93). Esta situación tan solo autoriza hablar de una verdad relativa al marco de referencia que implica el proceso, pero de ello “no se deriva ninguna diferencia de fondo entre la verdad que se forma en el proceso y aquella que se forma fuera del mismo” (Taruffo, 2011, p. 74).

En suma, resulta posible alcanzar la verdad⁶ en el proceso civil regulado por el CGP⁷ y no podría ser de otro modo pues si la verdad no es posible, el proceso jurisdiccional sería innecesario ya que este parte, o debe partir, de que puede y debe encontrarse la verdad de los hechos a los que aplicará la consecuencia jurídica prevista en las normas sustanciales; y la teoría de la verdad que mejor lo permite es la de verdad como correspondencia semántica, es decir, el criterio según el cual el enunciado fáctico en debate será verdadero si y solo si el contenido semántico del enunciado ha sido verificado en la realidad: la proposición de que hubo entrega tardía de los productos comprados será cierta si y solo si en realidad hubo tal tardanza.

De esta manera, no solo es posible alcanzar la verdad en el proceso judicial, sino que también es necesario hacerlo; mientras que el hecho

-
5. Taruffo sostiene que una decisión “nunca es justa si está fundada en una determinación errónea o inaceptable de los hechos” (2011, p. 64). Si el derecho pretende regular la conducta de los individuos no podría hacerlo sino por medio de la aplicación de la norma a los hechos que realmente ocurrieron, de lo contrario se defraudaría a los administrados al aplicarles consecuencias jurídicas a conductas que nunca cometieron, debilitando así el poder regulatorio que pretende tener el derecho.
 6. En este sentido, “La verdad no depende de lo que nosotros creemos o aceptamos, no es relativa a la cultura, a la comunidad, a una teoría o a un individuo; y no es una cuestión gradual, ni una conglomeración de propiedades que pueden estar total o parcialmente satisfechas. Sin embargo, algunas verdades son tales en virtud de algo que nosotros hacemos; otras en virtud de lo que creemos; y algunas verdades sólo tienen sentido relativizadas a un tiempo, a un lugar o a una cultura” (Haack, 2012, p. 573). Es decir, debe encontrarse “Simplemente la verdad que puede ser descubierta en el mundo incierto y frágil de las cosas humanas” (Taruffo, 2008, p. 134).
 7. Vivares Porras (2014) señala que en el proceso civil colombiano no puede entenderse de forma distinta, la verdad debe ser el fin que debe alcanzarse con la prueba. La propensión que se encuentra también como la finalidad última, o una de las razones principales, que la academia ha reconocido con la expedición de la Ley 1564 de 2012; papel que no fue resaltado suficientemente en la exposición de motivos de los proyectos de ley que derivaron en dicha normativa (Vivares Porras citada en Semillero de Derecho Procesal, 2014, p. 322-323).

de que las posibilidades de alcanzar la verdad se encuentren limitadas por algunas reglas, el tiempo y los recursos humanos y técnicos disponibles, tan solo debe llevar a hablar de verdades relativas al conjunto de elementos probatorios y de valores en juego, y no a la imposibilidad de la verdad⁸ en el proceso. Esto por cuanto, aún si la decisión es válida respecto de un determinado contexto procesal, igualmente puede seguir siendo falsa en términos de la correspondencia con la realidad, cosa que no permiten las tesis de la *verdad formal* en las que esta se *fija* por autoridad del juez.

1.2 Las condiciones necesarias y suficientes de una decisión justa: La tutela jurisdiccional efectiva.

La jurisdicción, en un sistema democrático de tutela de los derechos, se configura como una “garantía secundaria, cuya función fundamental consiste en asegurar la justiciabilidad de las violaciones de los derechos” (Taruffo, 2020, p. 93). El Estado Social de Derecho demanda que los conflictos sean resueltos bajo un estándar de justicia que impone el modelo mismo⁹: no la simple resolución de conflictos sino la resolución justa de ellos. Es decir, se trata de un estado fuertemente activista que no pretende ser un simple árbitro en la resolución del conflicto sino un impulsor de la política moral plasmada en la constitución y las leyes¹⁰; de modo que esos fines político-morales deben impulsar al juzgador a la hora de resolver un conflicto, no de la mejor manera para el conflicto mismo, sino de la mejor manera para implementar esos fines político-morales.

En este sentido, la función garantista del proceso jurisdiccional, o tutela jurisdiccional efectiva, se cumple, siguiendo a Taruffo, si se satisfacen tres condiciones necesarias y en conjunto suficientes para

8. En todo caso, se destaca que se habla de una verdad objetiva y no de algo “aceptado” como verdad, o de la “creencia”, aún justificada, en que algo es verdadero (Haack, 2012, p. 574).

9. Siguiendo a Damaska (2000) el fin del proceso –del que depende la importancia de la búsqueda de la verdad (Taruffo, 2011, p. 26-27)– depende del papel del estado y la justicia en la sociedad. El modelo del Estado Social de Derecho impone una justicia de tendencia al ideal jerárquico –alejándose por tanto del ideal paritario– en presencia de un estado activista –alejado así del modelo de estado reactivo–.

10. Ruiz Jaramillo (2014, p. 92) señala que la administración de justicia actual en Colombia se ejerce desde un órgano que centraliza la jurisdicción en el Estado y la ejerce con exclusividad; el juez, una figura ideal que administra justicia sobre los ciudadanos. De ello no queda duda si tenemos en cuenta también la concepción del juez como director del proceso con amplias facultades y poderes de ordenación (Sanabria & Jiménez, 2018, p. 73), la regla del artículo 317 de la Ley 1564 de 2012 que permite al juez la terminación del proceso ante el incumplimiento de ciertas cargas de las partes, puede verse también como parte de este ideal activista e intervencionista reduce el control del proceso que tienen las partes.

que la decisión sea justa: “la corrección del procedimiento, la justa interpretación y aplicación de la ley sustancial; y la veracidad de la determinación de los hechos” (Taruffo, 2008, p. 136).

La corrección del procedimiento es indispensable pues es a través de él que se forma la decisión final (Taruffo, 2020); aquí resulta necesario garantizar los principios de contradicción, imparcialidad, inmediatez cuando sea necesaria, o, en conjunto, el debido proceso. Dado que ello no es suficiente para producir una decisión justa, es necesaria la elección e interpretación correcta de la regla jurídica aplicable pues si la decisión sobre la *quaestio iuris* es errónea, se producirá un resultado injusto, pero esto tampoco es suficiente, por lo que es igualmente necesaria la atendible comprobación de los hechos de la causa, de modo que los hechos deben resultar comprobados de manera racional y verdadera, de forma que se pueda motivar racionalmente la selección que se haga en la *quaestio facti*, aunque esta condición tampoco es suficiente por sí sola (Taruffo, 2020, p. 510).

En conjunto, no obstante, si las tres condiciones se cumplen a un nivel mínimo -en este sentido, “gradual”, podemos hablar de que puede producirse una decisión realmente justa. Estos criterios pueden permitir imaginar un modelo relativamente ideal que sirva de “punto de referencia óptimo para la identificación de la corrección del proceso, mientras que otros modelos, y en especial los concretamente existentes en la normativa y en la praxis, podrían ser valorados según su “distancia” o aproximación a este ideal” (Taruffo, 2020)¹¹, es decir, se plantearía un nivel mínimo para cada uno de los tres valores: serán justas solo las decisiones en que los tres valores se cumplan a nivel mínimo. A partir de ahí las decisiones serán más o menos justas, pero siempre justas (p. 515).

Cómo establecer esos límites mínimos dependerá del contexto normativo-cultural al que se refiera. Pero puede decirse, respecto de la adecuada verificación de los hechos, que los criterios versarán en el razonamiento probatorio y por tanto en los grados de confirmación de las hipótesis en juego, así como el estándar de suficiencia que se tenga respecto del grado de confirmación necesaria para aceptar determinada proposición fáctica (Taruffo, 2020, p. 517).

11. Método análogo al “experimento mental” que propone Larry Laudan (2013, p. 25).

1.3 La función institucional de la prueba como apoyo epistémico a las proposiciones fácticas

En primer lugar, debe distinguirse la polisemia que ofrece el término “prueba” que puede usarse en tres sentidos: i) para referirse a los medios de prueba, ii) para indicar la actividad probatoria o aportación de evidencias a favor de determinada conclusión y iii) para referirse al resultado –parcial o conjunto– de la actividad probatoria, es decir la confirmación o falsación de una determinada hipótesis (Ferrer, 2010, p. 129).

La confirmación o falsación de una hipótesis es la función de las pruebas en el proceso, es decir, otorgar elementos de juicio epistémicamente relevantes de apoyo a una hipótesis o su negación. De modo que, por la importancia que tiene la verdad en el proceso, éste debe garantizar que “la declaración de hechos probados obtenida en el proceso se aproxime lo más posible a la verdad” (Gascón, 2012, p. 16), pues la actividad probatoria es una actividad “fundada en el saber y no en el poder” (2012, p. 17). Estas garantías serán aquellas que permitan la contrastación empírica (2012, p. 19) de los enunciados fácticos mediante elementos de prueba que se aporten adecuadamente al proceso y de los que pueda extraerse inferencias –probables¹² en todo caso (2012, p. 21)– que permitan esa corroboración de forma objetiva y justificada. Las reglas o garantías que maximicen la cantidad y calidad de la información que será valorada en el proceso incrementarán la probabilidad de acierto de la decisión sobre los hechos y en este sentido pueden considerarse epistémico-favorables, mientras que aquellas que reduzcan esa probabilidad pueden considerarse contraepistémicas (Gascón, 2010, p.110).

De otro lado debe considerarse lo que hace el juez cuando declara que *está probado que p*, esto es la fuerza del enunciado probatorio. De acuerdo con Diego Dei Vecchi (2014) el significado del enunciado probatorio (tesis semántica) equivale a *hay elementos de juicio epistémicamente relevantes y axiológicamente suficientes en favor de p*, que implica una actitud proposicional (tesis de la actitud proposicional) de

12. Por un lado, porque el razonamiento probatorio se construye con inferencias inductivas que solo son probables, y de otro lado porque la actividad probatoria es reglada lo que puede limitar la posibilidad de conseguir la verdad de los hechos.

aceptación del enunciado y su fuerza (tesis pragmática) normativa (en sentido amplio) o normativa¹³. Según esta postura el enunciado que se acepta como cierto para utilizarlo en la configuración de la premisa fáctica (enunciado probatorio) no puede expresarse descriptivamente como verdadero o falso¹⁴ sino como adecuado o inadecuado a la luz de los elementos de prueba disponibles, los razonamientos realizados con ellos y la suficiencia del conjunto respecto de los intereses/valores enfrentados, es decir desde un punto de vista normativo.

Tal concepción resulta más adecuada porque, cuando el juez acepta que *p*, lo hace no solo considerando el grado de corroboración que otorgan los elementos de prueba a la hipótesis sino también su suficiencia a la luz de los valores en juego en la disputa, criterio que puede provenir de una regla que impone la aceptación de un resultado de la prueba, como cuando se aplica una presunción *iuris* absoluta, o de la consideración del estándar de prueba que, con contenido valorativo, permite o no al juez aceptar una u otra conclusión. De este modo, en ciertos casos, podría considerarse como probado un hecho, aunque no haya suficientes elementos de juicio epistémicamente relevantes, siempre que así lo imponga una regla con buenos fundamentos axiológicos para decidir de tal modo.

1.3.1 Esquema de razonamiento probatorio

Un modelo útil para captar el esquema del razonamiento probatorio –aunque también, con una variación para el razonamiento jurídico–, es el propuesto por Toulmin (citado en Gonzáles, 2013, pp. 20-23)¹⁵, el cual permite expresar la “estructura inferencial de la prueba” (Taruffo, 2020, p. 305). El esquema parte de que toda argumentación implica una pretensión, o proposición fáctica en el sentido de ser una proposición sobre los hechos que se pretende verdadera, o aquello que se

13. Jordi Ferrer (2010, p. 143) considera que el enunciado probatorio tiene un significado (tesis semántica) equivalente a *hay elementos de juicio suficientes a favor de p*, tiene una actitud proposicional (tesis de la actitud proposicional) de aceptación del enunciado probatorio y con fuerza (tesis pragmática) descriptiva.

14. Que el enunciado probatorio no sea descriptivo no implica, como critica Jordi Ferrer (2010, p. 121-126), que el enunciado del decisor sea infalible, pues el acto constitutivo (o normativo) puede ser incorrecto desde el punto de vista epistémico o desde el axiológico. De manera que, contra la decisión del decisor de aceptar el enunciado probatorio, se podrá criticar los elementos epistémicos (presencia o ausencia) y un desacuerdo valorativo sobre la suficiencia/insuficiencia de estos.

15. Posición compartida por Taruffo (2020) y por Dei Vecchi (2019, p. 3).

quiere fundamentar; pretensión que se apoya en razones o elementos de prueba que incrementen la probabilidad de que la proposición sea verdadera. El vínculo entre las razones y la pretensión puede ser encontrado en una garantía, es decir, una regla de inferencia que vincula las razones y las pretensiones mediante un enunciado que exprese una regularidad, lo que en cierto lenguaje jurídico se trataría de las máximas de la experiencia en sentido amplio (Ferrer, 2007). La garantía, a su vez, puede ser apoyada en un respaldo que soporta la corrección de esa regla inferencial o de esa regularidad. En pocas palabras, las proposiciones sobre hechos se apoyan en razones a las que se vinculan por regularidades que tienen algún respaldo atendible¹⁶.

De esta forma puede comprenderse que no podría distinguirse entre prueba directa e indirecta en función de la necesidad o no de inferencias por parte del juez¹⁷ pues éste siempre debe realizarlas (Gascón, 2010) incluso en la inspección judicial en la que deberá inferir lo que implica aquello que sus ojos observan. En últimas, una mejor forma de conservar la distinción entre prueba directa e indirecta consiste en considerar prueba directa aquella referida a un hecho principal (o jurídicamente relevante) y la indirecta referida a un hecho secundario (lógicamente relevante) (Taruffo, 2011, p. 458).

De otro lado, siendo que los elementos de prueba son *razones* que apoyan las proposiciones en el sentido de incrementar su probabilidad de verdad¹⁸, todos los elementos de prueba son indicios. Esto pugna con la distinción que hace el CGP entre pruebas e indicios, en la que se conserva la lectura tradicional de la prueba indiciaria (Ley 1564, 2012, art. 240-242); lectura que puede mantenerse solo si se entiende que

16. Un ejemplo: la proposición del demandante de que el demandado desvió la clientela de forma desleal (pretensión), como un elemento de la norma que castiga la competencia desleal, puede apoyarse en elementos de prueba (razones), por ejemplo, extraídos de testimonios como medio de prueba que indican que clientes del demandante dejaron de buscar servicios de éste para empezar a recibirlos del demandado luego de ofrecerles mejores condiciones que aquél y que son económicamente insostenibles; estas razones apoyarían la proposición con base en la regla de experiencia (garantía) de que ofrecer servicios en condiciones económicas desfavorables al vendedor solo las realizaría quien tenga una intención desleal en el comercio. Finalmente, la regla de la experiencia podría apoyarse, tentativamente, en una descripción económica de los efectos de ofrecer servicios por menos del coste de producción -por decirlo de algún modo- lo que apoyaría que, en efecto, ningún competidor leal realizaría tal actitud (respaldo).

17. Así lo sostiene Parra (2006, p. 184) respecto de la prueba de inspección judicial, en la cual bastaría la simple percepción del juez. Y en el mismo sentido Azula Camacho (2015, p. 83).

18. En este sentido se utilizará también el adjetivo “epistémico”.

la diferencia entre unas y otras es de grado y no de estructura¹⁹. Sea como fuere, los requisitos de la “apreciación de los indicios” de que trata el artículo 242 del CGP (Ley 1564, 2012), gravedad, concordancia, convergencia y su relación con las demás pruebas, resultan útiles para apreciar cualquier conjunto de elementos de prueba que pretendan apoyar una hipótesis sobre los hechos.

1.3.2 Probabilidad lógica o grados de corroboración de las proposiciones fácticas

Asumiendo que el razonamiento probatorio no puede derivar en una certeza lógica (Lagier, 2013), se ha discutido sobre la mejor forma de dar cuenta de la manera en que un elemento de prueba apoya una hipótesis. Al respecto existen concepciones cuantitativas probabilísticas que pretenden dar cuenta de ello pero que se descartan incluso en la forma de probabilidad subjetiva (Taruffo, 2011). En cambio, se conciben como más adecuado, para los fines del proceso, la noción de probabilidad lógica o inductiva (Gascón, 2012) entendida esta, no en términos de frecuencia relativa (matemáticamente calculable) sino de grados de confirmación o apoyo inductivo a una hipótesis (Taruffo, 2011), es decir, el grado de soporte inductivo que los elementos de prueba aporten a las proposiciones fácticas, o a otros elementos de prueba, midiendo la fiabilidad de éstos (Ferrer, 2007). De manera que el énfasis se encuentra en “los distintos tipos de situaciones inferenciales y sobre las inferencias que se realizan en el ámbito del esquema general constituido por la relación entre hipótesis y elementos de prueba” (Taruffo, 2011, p. 239).

Esto se logra mediante una metodología de corroboración (Ferrer, 2007) o falsación de hipótesis²⁰, donde el grado de corroboración se

19. Si alguna distinción se quiere trazar entre “prueba” e indicio, tan solo será en el grado de apoyo epistémico que uno y otro pueden aportar (Taruffo, 2011, p. 480). Así, un documento completo puede ser “prueba” mientras que uno deteriorado puede considerarse “indicio”. En todo caso, funcionan igual en el razonamiento probatorio y se distinguen solo en el grado de corroboración que podrían aportar.

20. Metodología que se remonta principalmente al planteamiento de Jhonatan Cohen (Gascón, 2010, p. 155): un “procedimiento lógico de eliminación de hipótesis que responde a algunas intuiciones muy próximas a los juristas” (2010, p. 157). En suma, se considera que “la probabilidad de una hipótesis se apoya en su conexión lógica con las pruebas a través de reglas (causales) generales, y mide el grado de apoyo (inductivo) que las pruebas proporcionan a la hipótesis” (2010, p. 155). “Más exactamente, una hipótesis puede aceptarse si no ha sido refutada por las pruebas disponibles y éstas la hacen probable (la confirman); o mejor, más probable que cualquier otra hipótesis alternativa sobre los mismos hechos” (Gascón, 2010, p. 159).

dará en función del nexo causal o lógico entre la hipótesis y la prueba que hace que esta sea una razón para aceptar la primera. El grado de confirmación aumentará de acuerdo con:

- a) el fundamento cognoscitivo y el grado de probabilidad expresado por las generalizaciones (regularidades o «máximas de experiencia») usadas,
- b) la «calidad» epistemológica de las pruebas que la confirman, c) el «número de pasos inferenciales» que componen la cadena de confirmación, y d) la «cantidad» y «variedad» de pruebas o confirmaciones (Gascón, 2010, pp. 159-160).

Así, la probabilidad de la hipótesis aumenta según el fundamento/probabilidad de las máximas de la experiencia utilizadas, de la cantidad y variedad de las pruebas y es tendencialmente mayor si viene confirmada por conclusiones antes que por otras hipótesis. A su vez, será inversamente proporcional al número de pasos inferenciales que componen la cadena de confirmación probatoria respectiva, aunque esto último no anule por completo su valor probatorio (Gascón, 2010).

1.3.3 Los momentos de la actividad probatoria

Jordi Ferrer (2007) distingue tres momentos del proceso de toma de decisiones sobre los hechos, “lógicamente distintos y sucesivos” (pp. 41-48). El primero sería el momento de la conformación²¹ del conjunto de elementos de juicio donde se tiene en cuenta la proposición y práctica de las pruebas que permite “conformar el conjunto de elementos de juicio que apoyen o refuten las distintas hipótesis sobre los hechos del caso” (Ferrer, 2007, p. 41-48). Aquí puede aceptarse, junto con Ferrer (2007), un principio general de admisión de toda prueba relevante, lo que actuaría como regla epistémico-favorable, pues entre más elementos de prueba relevantes se admitan menor será la probabilidad de riesgo de error de la decisión; no obstante, también entran en juego otros intereses, como la protección de derechos fundamentales o la

21. Carmen Vázquez (2015), al referirse a los criterios de admisibilidad de las pruebas periciales y destaca que pueden existir argumentos de economía procesal y epistémicos en este momento decisorio. En el primero se considerarían pruebas que resulten costosas (económica y cognitivamente) para excluirlas, el segundo tendría en cuenta los recursos cognitivos con que se cuenta para evitar un desborde de información y, además, sobre todo en el caso de las pruebas periciales, que sea posible controlar la existencia de información sobre la calidad de la prueba.

economía de recursos económicos y cognitivos, que permiten excluir pruebas aun siendo relevantes como la licitud de la obtención de la prueba²² o la economía procesal²³.

El segundo momento será el de la valoración de los elementos de juicio (Ferrer, 2007). Esta etapa depende del sistema de valoración escogido por la legislación; en un sistema de libre valoración racional²⁴, este es el momento estelar de la racionalidad, pues, una vez el conjunto es definido por las reglas de admisibilidad y otras limitaciones (temporales, de recursos) la valoración es estrictamente racional y “no difiere en nada de la que se puede realizar en cualquier otro ámbito de la experiencia y está sometida a los controles de la racionalidad general” (Ferrer, 2007, p. 46); de manera que este será el “momento pertinente en el que reina sin competencia el valor de la averiguación de la verdad es el de la valoración de la prueba, mientras que los demás valores u objetivos rigen en el primero y en el tercer momentos” (Ferrer, 2007, p. 46).

El tercer momento será el de la adopción de los hechos probados en el que tiene aplicación el estándar de prueba; es el momento en que, teniendo en cuenta la valoración realizada, el decisor determina qué enunciados probatorios acepta para fundar su decisión, de manera que “el resultado de la valoración de la prueba que se obtenga en el segundo momento no implica por sí solo nada respecto de la decisión a adoptar” (Ferrer, 2007, p. 48). O sea, los criterios epistémicos que se analizan en el segundo momento tan solo definen grados de corroboración, pero debe determinarse si los mismos son o no son suficientes para dar por probado el hecho (aceptar que *está probado que p*), lo que es un acto valorativo.

Ahora bien, en el tercer momento entran en juego los estándares de prueba o estándares de suficiencia, por lo que conviene hacer una alusión muy breve a ellos sin entrar en la discusión sobre si los mismos pueden o no ser definidos de manera previa por el legislador.

22. El artículo 168 del C.G.P. impone el rechazo de la prueba ilícita.

23. Como la limitación, en el proceso verbal sumario, a dos testimonios por cada hecho del artículo 392 del C.G.P.

24. Cabe tener presente que la libertad de que se trata implica ausencia de valoraciones preconstituidas (principio metodológico negativo) pero no una valoración arbitraria e incontrolable del juez (Gascón, 2010, p. 141-142)

1.3.4 Estándares de suficiencia probatoria

Debe considerarse lo siguiente: 1) *A* quiere llegar a su trabajo y se le hace tarde, tiene una reunión muy importante y quiere llegar lo más rápido posible. Busca una emisora en la que se indique la situación de tráfico en la ciudad y le indica que tal ruta está más congestionada que otra, no se siente seguro de que sea así pues en la emisora no se indica qué fuente de información utilizan para hacer tal información; busca entonces una aplicación en su teléfono que le indica el estado del tráfico, la cual se sabe que se mide de acuerdo con la cantidad de teléfonos móviles conectados en un área determinada. Sigue sin sentirse seguro y llama a un amigo que usa una ruta similar para llegar a su trabajo para preguntarle si ella está o no congestionada. 2) *B* quiere llegar a una reunión familiar en la que nadie le espera a una hora específica, pero quiere tardar lo menos posible en el tráfico; busca entonces una emisora que le indique la situación de tráfico en la ciudad y sigue esas recomendaciones.

¿Por qué, en una situación la sola información de la emisora parece suficiente, mientras que en la otra se buscó otras dos fuentes de información para tomar la decisión de qué ruta escoger? La respuesta es el estándar de suficiencia: en una situación la necesidad de llegar rápido era más vital que en la otra, tardar en llegar a la reunión laboral podría implicar un contratiempo altamente indeseable en el trabajo, tardar en llegar a la reunión familiar no comportaba una consecuencia adversa. El riesgo de equivocarse en la ruta al trabajo era grave, el riesgo de equivocarse en la ruta a la reunión familiar era muy bajo, por lo tanto, en la primera situación la información de la emisora no era suficiente, en el segundo sí era suficiente.

Ésta es también la situación ante la que se afronta el juez al tomar una decisión sobre los hechos, donde se enfrenta a una determinada cantidad de datos que corroboran o desvirtúan una serie de hipótesis y debe decidir cuándo es suficiente esa cantidad de datos para decidir en uno u otro sentido. Esa decisión, evidentemente valorativa, puede estar mediada por reglas o por consideraciones axiológicas del propio juez respecto de los valores en juego y el riesgo de vulnerarlos con una decisión incorrecta; la valoración depende, como puede verse, de lo que

se considere más riesgoso, de forma que en un sistema de valoración racional de la prueba serían indispensables los estándares de prueba y su adecuada formulación²⁵. Al respecto Laudan (2005) señala que los estándares de prueba subjetivos no son realmente estándares en tanto hacen depender la decisión de la suficiencia en la subjetividad del decisor lo que haría imposible el indispensable control intersubjetivo de las decisiones judiciales.

En todo caso, sea o no posible definir los estándares de prueba de manera previa por el legislador –como propone Ferrer²⁶–, o que solo lo pueda hacer el juez en su decisión o la jurisprudencia para un grupo de casos, lo cierto es que la decisión de los hechos depende, necesariamente, de la definición de un estándar de suficiencia de las pruebas. Más aún, la aplicación de la carga de la prueba o de las presunciones *iuris tantum* depende de ese estándar de suficiencia pues sin este tales reglas no serían operativas al no saberse cuándo hay insuficiencia probatoria como para aplicarlas (Ferrer, 2018, p. 418).

2. La valoración de la confesión y declaración de parte: una distinción sospechosa

Una vez analizados los fundamentos anteriores, debe establecerse una forma racional de valoración de las pruebas compatible con aquellos postulados, partiendo de una definición de declaración de parte y de confesión, seguido de un breve estudio de los sistemas de valoración de la prueba, la valoración racional de las declaraciones de testigos (en general declaraciones de personas) y cómo puede entrar, en ese modelo, la prueba de confesión.

25. Por su parte, Jairo Parra Quijano (2019) considera que en el CGP no existe un estándar de prueba, pues bastan las reglas de la sana crítica, las cuales indicarán al juez cuando sí o cuando no puede aceptar un enunciado como verdadero.

26. Para Jordi Ferrer (2018), el estándar de prueba debe ser formulado adecuadamente desde el punto de vista epistémico (primer requisito) y el nivel de exigencia probatoria del estándar debe estar fundamentado en criterios político-morales (segundo requisito) que establezca el legislador de acuerdo con la elección de la más adecuada distribución del riesgo para el tipo de litigio de que se trate. Los ejemplos de estándar de prueba que propone tienen una adecuada formulación metodológica –en función de la corroboración epistémica que aporten los elementos de juicio y no del grado de convencimiento subjetivo del juez– y el nivel de exigencia dependerá de esa decisión político-moral de la distribución de errores. En contra, Diego Dei Vecchi (2014) considera que la formulación de Ferrer corresponde a un sistema “estandarizado”, distinto por tanto del de la libre convicción racional, y más cercano a un sistema de prueba legal.

2.1 Declaración de parte y confesión

La Ley 1564 de 2012 introdujo un cambio en la regulación tradicional²⁷ que se había otorgado a estos medios de prueba, de forma que ahora: “la declaración de parte goza de autonomía e independencia respecto de la confesión y, en consecuencia, es posible valorar en sana crítica el dicho de las partes que no alcance a configurar confesión” (Sanabria y Jiménez, 2018). La tendencia no es nueva, se encuentra ya en algunos códigos de Iberoamérica y se contempla en el Código Procesal Civil para Iberoamérica (Sanabria y Jiménez, 2018, p. 77); además, doctrina foránea (Cappelletti, 2002) y nacional (Devis, 1981, p. 562) dan cuenta de la necesidad de que, en un sistema de oralidad, sea tomado en cuenta el dicho de la parte como prueba y no únicamente las manifestaciones de la parte que resulten adversas.

Así, aunque la declaración de parte es una especie del testimonio como fuente de pruebas (Devis, 1981), la confesión no es una especie de declaración de parte o una forma de *declaración de ciencia*, como lo sostiene Devis Echandía²⁸ (1981). Ello resulta claro: es la declaración de parte la que contiene, completa, la declaración de ciencia o conocimiento que puede aportar ella al juicio; la confesión, en cambio, tiene una naturaleza de acto normativo más que informativo (Cappelletti, 2002, p. 383). En efecto, la confesión se extrae de la verdadera declaración de ciencia de la parte y se le califica jurídicamente mediante los requisitos de existencia, validez y eficacia. Necesariamente, de tal operación, debe surgir un acto normativo-dispositivo de la parte; de ahí que se exija capacidad, poder dispositivo sobre el hecho confesado, que sea expresa, consciente y libre (Ley 1564, 2012, art. 191); todos ellos requisitos de un acto jurídico y no de una declaración de ciencia.

27 Aunque, recientemente la Corte Suprema de Justicia consideró que la declaración de parte, que no comporte confesión, “no produce prueba a favor ni en contra del declarante o de su contraparte, hay que concluir necesariamente que no es un medio probatorio sino un hecho operativo” (Sala de Casación Civil, SC780, 2020). La lectura que hace la Corte en este caso es inverosímil pues el artículo 165 del CGP no podría ser más claro en enlistar como medio de prueba a la declaración de parte y de ello da cuenta el salvamento de voto del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

28. Ese podría ser el caso en el Código de Procedimiento Civil que no traía la distinción que hace ahora el CGP, en tal sentido la lectura que hacía Devis –de legislación anterior pero idéntica– resultaba la más racional posible de acuerdo con la legislación existente.

En todo caso, el avance hacia la oralidad, que ya reclamaba Devis Echandía (1981) hace varias décadas y se concretó apenas en C.G.P, lo que favoreció el fin institucional de la prueba de búsqueda de la verdad, lo que sí es claro es que fue en los sistemas de la oralidad²⁹, con sus caracteres asociados –tal vez de forma sobrevalorada– de inmediatez, libertad de medios de prueba y de libre valoración (Nieva, 2009, p. 102), que se favoreció la incorporación del saber de las partes como elementos de prueba valorables por el juez³⁰.

Ahora bien, tradicionalmente se ha descartado el valor probatorio de la declaración de parte por la gran desconfianza que se tenía en esta prueba, fundada por un lado, en la máxima de que “nadie puede tener la calidad procesal de testigo en favor de su propia causa” (Sanabria y Jiménez, 2018, p. 71) y de otro lado, solo tenía importancia cuando de él se obtenía una confesión, cuya credibilidad³¹ radica en que dada “la repugnancia que cada cual tiene de pronunciar su propia condenación, la declaración afirmativa del confesante no puede ser sino la expresión de la verdad” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC21575, 2017).

Pero la supuesta superioridad probatoria de la confesión carece de una justificación racional. En efecto, el reconocimiento de un hecho adverso no necesariamente implica su verdad y resulta dudoso incluso que incremente la probabilidad de verdad de la proposición confesada (Nieva, 2010). Asignar acriticamente un valor privilegiado a la confesión puede llevar fácilmente al incremento del riesgo de error del decisor que puede ver nublado su juicio cuando detecta una confesión, alejando su raciocinio de otros elementos de prueba, cayendo en un

29. Cappelletti sostiene que “no puede haber una efectiva realización de la concepción de la oralidad en un proceso en el cual no se haya valorizado plenamente el interrogatorio libre de parte” (2002, p.14) y por tanto debe ser al menos uno de los institutos principales de la instrucción probatoria (2002, p. 16)

30. Se destaca, por ejemplo, el viraje de los sistemas orales de Inglaterra y Austria en el reconocimiento del saber de las partes como medio de prueba legítimo (García, 2012).

31. Aunque Jordi Nieva Fenoll la califica de *dudosa* por cuanto: “Socialmente, y hasta jurídicamente, se ha estimado que aquel que reconoce algo negativo para su persona está diciendo la verdad, dado que se supone que nadie es tan estúpido como para perjudicarse a sí mismo. Y aunque ello pueda ser cierto en muchas ocasiones, tal afirmación no sólo prescinde de la evidente existencia de la autoinculpación (...) sino de la simple comisión de errores que reconoce la psicología del testimonio (...) Es decir, no tiene sentido disponer como prueba legal algo que está tan científicamente refutado, por muy introducido que esté sociológicamente en el imaginario colectivo. Por tanto, la declaración de partes, ateniéndonos a ello, en absoluto habría de tener en ningún caso valoración legal” (2010, pp. 261-262).

sesgo cognitivo de representatividad³². La posibilidad de infirmar la confesión puede resultar insuficiente para superar este sesgo, pues ese valor privilegiado hace casi imposible desvirtuarla, más si se tiene en cuenta la facilidad que otorga al decisor la fijación de hechos por estar confesados: tan solo verificará los criterios referidos, sin que tenga que realizar una compleja labor cognitiva para distinguir la contextualización y corroboración de las manifestaciones del declarante³³. Entonces no está justificado dar más valor a una que a otra desde el punto de vista del apoyo epistémico a las hipótesis en conflicto.

Lo que no consideran quienes asignan ese valor privilegiado a la confesión es la falibilidad de la memoria humana, que es un proceso reconstructivo que incluye una fuerte dosis de imaginación, y no un proceso reproductivo –como si de una cámara fotográfica se tratara– (Mazzoni, 2019); es decir, con más frecuencia de lo que se cree, las personas hacen declaraciones falsas, aun perjudiciales a sus intereses, que de buena fe consideran verdaderas (De Paula, 2019). Si no se tiene en cuenta ese particular funcionamiento de la memoria, precisamente, puede llegarse a graves equívocos.

En conclusión, considerar las manifestaciones adversas como mucho más altamente probables que las demás manifestaciones que haga la parte, es sumamente riesgoso en términos de búsqueda de la verdad y, por lo tanto, esa interpretación debe excluirse si se acepta que el fin institucional de la prueba es ese.

2.2 Sistemas de valoración de la prueba

Tradicionalmente se han concebido dos sistemas de valoración: el de libre valoración y el sistema de tarifa legal (López, 2019), pero no debe descartarse que el de libre valoración puede, a su vez, concebirse como

32. Desde una perspectiva psicológica, puede considerarse que la tradicional concepción de la confesión como un medio de prueba especialmente fuerte llevaría al juez a actuar bajo el sesgo de la representatividad (*representativeness*) pues éste actuaría bajo una ilusión de validez (*illusion of validity*) que persistiría incluso cuando el juez es consciente del límite de la predicción realizada en función de la confianza que tienen en el resultado de esa predicción (Tversky & Kahneman, 1974, p. 1126). En otras palabras, las personas “toman sus decisiones en función de aquello que ya conocen y les resulta parecido a lo que tienen que decidir” (Nieva, 2010, p. 121). De esta forma el juez, al estar previamente convencido (*prior knowledge*) de que la confesión tiene un alto valor probatorio puede entrar a decidir condicionado por esa percepción de representatividad y desatender otras pruebas que, sin la existencia de esa confesión, le habrían llevado a decidir de un modo distinto.

33. La complejidad surge, en su lugar, al momento de determinar, según la confusa categorización en compleja, calificada, simple, a qué categoría pertenece y cuál es el hecho confesado realmente.

de íntima convicción, de un lado, y como de sana crítica racional, por otro³⁴. No es conveniente, como hace López Blanco (2019), simplemente excluir el primero considerando, *a priori*, que “no tiene aplicación en la mayoría de las legislaciones” (p. 124) pues bien puede detectarse en la práctica que muchos jueces proceden valorando en la intimidad de sus razonamientos dejando, en la práctica, huérfana de motivación la decisión de los hechos. Sea como fuere, en un breve análisis histórico de los sistemas de valoración puede considerarse que el primero tuvo que ser, sin duda alguna, el de libre valoración o *prima facie* (Nieva, 2010, p. 39) pues es la forma espontánea de valorar. Las reglas de prueba tasada, por su parte, debieron ser reacciones³⁵ a lo que se consideró entonces como excesos de esa libre valoración (Nieva, 2010, p. 40).

Dicho lo anterior, conviene reseñar al menos tres sistemas teóricamente definibles: (i) el de prueba legal en sentido fuerte, en el que la valoración se hace *a priori* por el legislador asignando el valor a otorgar a cada medio de prueba³⁶; (ii) el sistema de íntima convicción en el que, aunque exista libertad de apreciación, el estándar de suficiencia estará en el estado subjetivo de creencia del juez; y (iii) el sistema de libre convicción o sana crítica racional³⁷ en el que “la única regla jurídica relevante es aquella que determina que la valoración de la prueba ha de justificarse de acuerdo a las reglas de la [sana crítica racional]” (Dei Vecchi, 2014, p. 245-247).

Es interesante verificar que, en una gran mayoría de países de diversas tradiciones, se parte de sistemas de valoración libre excepto en algunos casos, y por diversas razones, en relación con algunos tipos de prueba, reminiscencia de formas tasadas de valoración: el documento público, la confesión, el juramento decisorio, el documento privado

34. La Corte Constitucional hace eco de la doctrina que distingue los tres sistemas (Sala Plena, Sentencia C-202, 2005).

35. El antecedente más remoto puede hallarse en el Código de Hammurabi, en donde puede encontrarse, más que pruebas perfectamente tasadas, una forma de orientación de la valoración probatoria del Juez (Nieva, 2010, p. 49). Es decir, convivía un sistema de libre valoración con admoniciones respecto de determinados medios de prueba y pruebas realmente tasadas (2010, p. 50). Por su parte, en las Partidas de Alfonso X el Sabio ni siquiera la confesión tenía valor legal (2010, p. 52-65). Siendo así, solo “los usos forenses debieron hacer que sucediera lo contrario (2010, p. 63).

36. Diego Dei Vecchi distingue aquí un taxativo clásico y uno “estandarizado” en el que estarían los estándares de prueba predefinidos que defiende Jordi Ferrer.

37. Este es, sin lugar a duda, el sistema escogido por el Código General del Proceso, como se desprende del artículo 176, en el que se exige además la exposición razonada del mérito de cada prueba.

no impugnado, y la sentencia (Nieva, 2016); entre estos remanentes de normas de valoración legal:

hay normas que la orientan [la valoración] y otras que simplemente prescinden de la orientación y la anulan. Ambas son normas de valoración legal de la prueba, pero, como se ve, las primeras no son completamente incompatibles con las normas de valoración libre, lo que nos lleva a la conclusión de que no estamos siempre ante dos terrenos contrapuestos, el de la valoración libre y el de la legal. A veces lo son, ciertamente, pero en ocasiones solo se trata de orientaciones, que es lo que fueron originariamente, en la jurisprudencia, todas las actuales normas de prueba legal (Nieva, 2016, p. 279).

Desde esta perspectiva, la confesión es una de esas formas en que el legislador podría pretender orientar la valoración del juez, pero lo único que logra, se reitera, es sesgar el juicio del juez asignando, sin un fundamento claro, valor privilegiado a la manifestación contraria a los intereses de quien la hace. De esta forma, más que orientar se desorienta, por lo que debe hallarse una manera de seguir usando esa regla –ya que de todas formas existe en nuestra legislación procesal– de forma tal que se evite esta desorientación.

2.3 La valoración racional de las declaraciones de personas³⁸

Siendo que la valoración en sana crítica racional debe partir de criterios objetivos, debe decirse que la valoración racional debe partir de un sistema interdisciplinar de integración de conocimientos, de manera que puedan utilizarse distintos enfoques o perspectivas que permitan dejar de confiar en la simple experiencia personal del juez y lograr una forma de “estandarizarla y objetivarla, para alejarla en la mayor medida posible de los comunes errores de la falibilidad humana” (Nieva, 2010, p. 95). En tal sentido Jordi Nieva propone tener en cuenta los enfoques de la epistemología, la psicología y la sociología, al menos de forma general, aceptando la insuficiencia de cada una de ellas por separado y sin dejar de lado las ciencias específicas que producen el contenido de

38. Se abordan solo los criterios de valoración de la prueba de declaración de personas y no la forma en que el interrogatorio deba practicarse, que, por descontado debe ser no formal (Devis, 1981, p. 566; Cappelletti, 2002, p. 17). Para un análisis de las formas del interrogatorio de parte que se han implantado en los sistemas procesales civiles de Iberoamérica, véase el trabajo de Sanabria & Jiménez (2018).

las máximas de la experiencia para la valoración de proposiciones de carácter científico o que se pretendan respaldar en ese conocimiento.

Siguiendo esta línea de enfoque, el profesor Nieva (2010) propone 4 circunstancias realmente controlables por el juez en la credibilidad de la declaración de personas (de manera amplia): la coherencia del relato, la contextualización del relato, las llamadas corroboraciones periféricas y la existencia de detalles oportunistas del declarante. Es de notar el énfasis en el análisis del relato y no del testigo, precisamente porque de acuerdo con los estudios que cita en su obra, y aceptados ampliamente hoy en día, es muy difícil -incluso para profesionales expertos en el tema- extraer inferencias a partir del comportamiento o la personalidad del declarante; más bien son fuente de sesgos cognitivos que conviene evitar al momento de valorar una declaración.

La coherencia

Elemento que resulta ambivalente por cuanto las personas generalmente tienen contradicciones en sus declaraciones, aunque sea mínimas, debido al defectuoso funcionamiento de la memoria humana; por lo que ni la coherencia ni la falta de ella pueden fundar, mecánicamente, la credibilidad o no del testimonio pero puede ser un dato útil, en conjunto con otros: la falta de coherencia implica la necesidad de evaluar las causas de la inconsistencia, y la coherencia puede indicar una buena memoria o preparación del testimonio (Nieva, 2010).

La contextualización

Este elemento implica que el declarante ofrezca detalles del contexto vital, espacial o temporal, en el que se habrían desarrollado los hechos, puesto que estos pueden indicar la verosimilitud del recuerdo de la persona; a la vez que la cantidad y calidad de detalles, y la relevancia de estos, permiten al juez realizar inferencias sobre la credibilidad de este y además viabilizan su contrastación con otras pruebas (Mazzoni, 2010). No obstante, debe tenerse en cuenta que los detalles recordados dependen, entre otras cosas, del grado de atención del declarante al momento de la percepción de los hechos y de la calidad de esa percepción.

Corroboraciones periféricas

Es quizás uno de los datos más fiables y más tenido en cuenta, por cuanto la corroboración del relato, mediante otras pruebas, acredita la veracidad de la declaración. Sin embargo, resultan aceptables manifestaciones no corroboradas pues las mismas no significan necesariamente el ánimo de mentir del declarante sino la debilidad de su memoria o de su percepción y a pesar de ello pueden encontrarse elementos atendibles en la declaración. A su vez, la corroboración entre testigos puede ser útil, pero debe tenerse en cuenta que el hecho de compartir una misma declaración puede no ser indicativo de verosimilitud, por lo que se debe estar atento a la forma en que cada uno ha reproducido su recuerdo: una mala técnica de interrogación puede generar este escenario si se ha “alimentado de hechos” a los deponentes (Nieva, 2010 pp. 226-228).

Detalles oportunistas a favor del declarante

Cuando el declarante hace referencia a datos innecesarios que pretenden beneficiar una de las opciones en debate o manifestaciones “sobre el carácter o intencionalidad de una de las partes, o bien de justificaciones de las propias actuaciones” (Nieva, 2010, p. 229), aquellos pueden ser indicativos de falsedad o pérdida de objetividad del testigo, lo que puede afectar su declaración aún sin que la intención del testigo sea mentir.

Ahora bien, la declaración de parte como especie de la declaración de personas, puede valorarse de la misma forma, pero sin dejar de lado que, aparte de ser una de las mejores fuentes de prueba, también puede ser la menos confiable por el interés personal que tiene en el litigio (Cappelletti, 2020) lo que, como ya se explicó, no debe llevar a desestimar el valor probatorio de la declaración de parte sino a una más cuidadosa valoración.

Para ello, en primer lugar, debe escucharse al declarante sin tener en cuenta que es un litigante con interés, precisamente para evitar el sesgo de representatividad mencionado y que puede llevar a desconfiar excesivamente de la parte sin haberla escuchado. La coherencia, por su parte debe dejarse de lado en este tipo de declarantes pues lo más seguro es que ella se deba a la preparación que diligentemente realizó

su abogado previamente; a lo sumo servirá de carácter subsidiario para explicar alguna inconsistencia con otras pruebas, pero de suyo poco aporta a la credibilidad o no del declarante. La contextualización, en cambio, sí resulta relevante por cuanto es más difícil preparar una declaración con detalles concretos del hecho y recordarlos todos; por tanto, debe indagarse –y con interrogación abierta no formal por demás– sobre esos datos de contexto que permitan determinar su credibilidad.

La absoluta precisión en los detalles, por demás, bien puede verse como un elemento de refutación de esa credibilidad aunque todo dependerá del tipo de detalles que se suministren y la consideración de cuán recordables son los mismos según las circunstancias del caso. Las corroboraciones periféricas también resultan relevantes para confirmar las manifestaciones del declarante, aunque alguna inconsistencia es aceptable si puede reconducirse a entendibles fallos de la memoria. Finalmente, deben dejarse de lado los detalles oportunistas por ser casi seguro que el declarante los va a realizar dado que tiene el interés en ser visto de manera favorable por el decisor (Nieva, 2010), es decir,

lo único que cabe valorar de la declaración de un litigante es que su relato esté espontáneamente contextualizado y que se vea acreditado por otros medios de prueba. De lo contrario, la declaración es sospechosa de falsedad, o al menos su fuerza probatoria es tan débil que no tiene por qué ser tenida en cuenta (Nieva, 2010, p. 241)³⁹.

2.4 La valoración (i)racional de la confesión

Hasta el momento se ha demostrado que, desde una perspectiva racionalista de la prueba, solo la declaración de parte, que seguramente conoce mejor que nadie los hechos pero que también puede ser la más interesada en mentir, debería ser el medio a través del cual se allegue el

39. Esto sin dejar de lado que debe abandonarse el “presuntivismo” en la valoración de declaraciones, que no implica sino el prejuicio contra el testigo, y avanzarse solo en la valoración del testimonio. Por otra parte, en el análisis individual del testigo, debe tenerse en cuenta los problemas de percepción y memoria de los deponentes que, solo tendrá un valor “negativo”, en el sentido de que reduce la credibilidad del testimonio si se determina que no percibió adecuadamente los hechos o que pudo cometer errores sinceros en la recuperación de su memoria. En la percepción se pueden tener en cuenta aspectos visuales básicos, dificultad determinar por observación la velocidad y distancia, el tiempo de exposición al suceso, la edad, el estrés, el sometimiento a sustancias alcohólicas o similares. En la recuperación de la memoria puede tenerse en cuenta el tiempo entre el suceso y la recuperación, la información que el testigo haya recibido posterior al suceso sobre el mismo suceso, la forma de haberse realizado las preguntas (De Paula, 2019).

saber de las partes al juicio⁴⁰, sin ninguna regla de prueba legal para las manifestaciones adversas que solo puede llevar a confusión y sesgos al juez.

No obstante, eso no pasa en la legislación procesal pues la Ley 1564 (2012) en su artículo 165 establece la confesión como medio de prueba, a la vez que el artículo 191 estipula los requisitos que la doctrina entiende como de existencia, validez y eficacia –cual si se tratara de un acto jurídico–. De modo que, a menos que quisiéramos simplemente pasar por alto esos artículos, algún efecto probatorio debe tener la confesión.

El valor probatorio, empero, no queda específicamente determinado en el CGP. Si se lee el artículo 191 el mismo solo expresa los requisitos, no el valor que debe darle a la misma, en cambio sí establece el valor que debe darse a la simple declaración de parte: el que tenga de acuerdo “con las reglas generales de apreciación de las pruebas” (2012, art. 191), las que no son otras, si se lee la norma en conjunto con el artículo 176 (Ley 1564, 2012), que las de la sana crítica racional. Hasta aquí la lectura es perfectamente compatible con la valoración racional de la declaración de parte que ha sido expuesta en el capítulo anterior. En cambio, si se continúa la lectura de las normas referidas a la confesión y el resto de las pruebas, en ninguna parte se indica cómo se realiza dicha valoración; lo que sí es claro es que no será la misma que la de las reglas generales de apreciación de las pruebas, pues el inciso final del artículo 191 al establecer tal forma solo para la ‘simple declaración de parte’ excluye que se apliquen a la confesión⁴¹. Y si las reglas de la ‘sana crítica’ de que trata el artículo 176 son las reglas del correcto en-

40. Esta es la regulación del Código Orgánico General de Procesos de Ecuador (Sanabria & Jiménez, 2018, p. 88-95).

41. La Ley 1564, en su artículo 196, indica que ‘la confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe’ mientras que ‘cuando la declaración de parte comprenda hechos distintos que no guarden íntima conexión con el confesado, aquellos se apreciarán separadamente’, refiriendo a la llamada indivisibilidad de la confesión y divisibilidad de la declaración de parte. A juicio del autor, esta regla no tiene ningún sentido ¿cómo puede realizarse tal separación? ¿cómo puede valorarse una declaración de parte cercenada en una parte? ¿cómo se distingue la “íntima conexión” con el hecho confesado? Parte de la confusión que crea la regla de la confesión se encuentra en la dificultad práctica de realizar tal separación. Ello llevaría a que el Juez, de manera artificial y poco clara, casi con pinzas, separe de la declaración de parte algunas de esas manifestaciones que son adversas al declarante y valore las demás con las “reglas generales de apreciación”. El relato resultante será, evidentemente, incoherente. Es difícil pensar en una declaración en que las diversas manifestaciones no tengan ninguna relación con las demás, cercenar algunas de ellas implicará dejar un relato incompleto.

tendimiento humano, es decir las reglas de la lógica, la epistemología y la ciencia⁴², no cabe sino concluir que la confesión tiene de algún modo un valor irracional⁴³, por lo que pareciera que el CGP parte de que la valoración de la confesión tiene un valor tan obvio que ni siquiera era necesario explicitarlo en él, pero en realidad no es así.

Una posible salida a este vacío, desde una lectura de la norma, es remitirse al artículo 205 de la Ley 1564 de 2012 que indica que la confesión presunta implica “presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión”. Siendo la reglamentación más análoga, puede inferirse entonces que la confesión del artículo 191 es también una regla que hace presumir ciertos los hechos, lectura que se ve corroborada por el artículo 197 al indicar que “toda confesión admite prueba en contrario” (2012). Se trata, en definitiva, de una especie de presunción legal o *iuris tantum*.

De esta manera, aceptada como presunción legal, la confesión no proporcionaría ninguna información empírica que haga más o menos probable una hipótesis (Gascón, 2020, p.140), por el contrario, se trata de una norma jurídica que, en aras de proteger ciertos valores y en correcta aplicación de la norma, permite aceptar el enunciado probatorio respectivo.

3. Valor probatorio de la confesión: ¿cómo prueba la confesión?

3.1 Presunciones *iuris tantum e iuris et de iure*

Como es común en cuestiones jurídicas, y más en cuestiones probatorias, los términos que tradicionalmente se han utilizado para definir los conceptos involucrados pueden adolecer de considerables ambigüedades, y un ejemplo de ello es el término *presunción* que puede utilizarse para describir el proceso o argumento que justifica un enunciado fáctico y el resultado, es decir el enunciado mismo (Dei Vecchi, 2019, p. 2). Sin embargo, de forma general, pueden concebirse como un “argumento que tiene por premisa menor o razón a un hecho base, por premisa mayor o garantía a una norma presuntiva y por pretensión al enuncia-

42. En suma, el razonamiento según el cual los elementos de prueba incrementan la probabilidad de verdad de los enunciados fácticos que apoyan.

43. Irracional solo desde el punto de vista del apoyo epistémico a las hipótesis en discusión; desde una perspectiva de la racionalidad práctica podría sostenerse lo contrario.

do presumido” (Dei Vecchi, 2019, p. 4)⁴⁴. De esta forma, la presunción simple sería lo mismo que una inferencia probatoria en el que una proposición se apoya en una razón –o elemento de prueba– mediante una regla de inferencia –máxima de la experiencia o garantía– cuya validez dependerá de la justificación –respaldo– de la generalización que contiene la regla de inferencia; si el fundamento de la regla de inferencia es una generalización epistémicamente relevante, o máxima de la experiencia, hablaríamos de un tipo de presunción denominada presunción *hominis* o simple.

Pero si el fundamento principal de la regla de inferencia que vincula el hecho base con el enunciado presumido es una regla jurídica, estamos ante una presunción legal. Dentro de éstas cabe distinguir entre presunciones *iuris et de iure* o absolutas y presunciones *iuris tantum* o relativas; estas últimas a su vez pueden distinguirse entre presunciones relativas propiamente dichas y presunciones aparentes o verdades interinas siendo estas últimas aquellos hechos dados por ciertos por el legislador sin la necesidad de que quien se beneficie de ellas pruebe siquiera un hecho base (Hunter, 2015, p. 224); entre ellas puede mencionarse la presunción de inocencia o la buena fe. En cambio, las presunciones relativas propiamente dichas requieren de la demostración de ese hecho base.

Ahora bien, entre las presunciones absolutas y las presunciones relativas propiamente dichas (en adelante relativas) existe una similitud estructural: ambas vinculan, mediante una regla jurídica, un hecho base con un hecho indicado, de manera que podríamos decir que

en el fondo, las presunciones no son más que un esquema de razonamiento de la lógica formal que guía la valoración del juez en supuestos dudosos, y que es comparable con cualquier otro esquema mental que han creado los filósofos de la Lógica, o incluso los psicólogos. (Nieva, 2016, p. 262)

44. Las presunciones legales –entre otras posibles soluciones– suelen utilizarse en el derecho, desde la óptica legislativa, para supuestos de hechos de difícil prueba de forma que se produzca una “facilitación probatoria” con el fin de proteger algún bien o valor que el ordenamiento jurídico considera digno de tal protección (Hunter, 2015).

La validez de esta regla jurídica de inferencia no dependerá necesariamente de la justificación epistémica de la generalización⁴⁵, sino de la validez de la regla que la contiene: si resulta válida desde el punto de vista formal y material de esta, ella deberá aplicarse. De esta manera “las presunciones *iuris* vienen a reemplazar la tarea de la inferencia probatoria determinando que ciertas proposiciones fácticas deben ser tenidas por verdaderas” (Dei Vecchi, 2019, p.3). Siendo, entonces, normas jurídicas, podemos estar de acuerdo con Marina Gascón (2010), al señalar que:

las presunciones legales no proporcionan información empírica; no son procedimientos de prueba sino normas jurídicas que, para proteger ciertos valores, establecen legalmente la verdad de un hecho sin posibilidad de prueba en contrario (si son presunciones *iuris et de iure*) o con posibilidad de prueba en contrario, regulando la carga de la prueba (si son presunciones *iuris tantum*). Esta constatación es importante, porque significa que allí donde funcionan las presunciones se establece procesalmente como verdadera una situación que puede ser falsa, y por ello es preciso reforzar las garantías procesales tendentes a la búsqueda de la verdad antes de que ésta se convierta en verdad “final” a través del efecto de cosa juzgada” (p. 140).

Ambas presunciones son, en un sentido, derrotables; Diego Dei Vecchi (2019) plantea dos estrategias de ataque: el bloqueo que consistiría en demostrar la falsedad del hecho base, y la destrucción que consistiría en la falsedad del enunciado presumido aún en presencia del hecho base. Esto último, descrito por el autor como “derrotabilidad empírica” solo sería posible en el caso de las presunciones *iuris tantum*, mientras que en las absolutas, por su propia estructura, se impide con base en otro estándar normativo que se haga cualquier indagación adicional⁴⁶.

45. Aunque esa justificación puede discutirse en el plano de *lege ferenda* al criticar las reglas de presunción del derecho positivo (Hunter, 2015).

46. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que siendo la presunción absoluta una regla jurídica puede discutirse su fundamento jurídico –político moral– de modo que, si la misma no resulta aplicable por contradecir otra norma o principio de rango superior, la regla no se aplicaría. Con esta argumentación Diego Dei Vecchi rechaza las tesis “reduccionistas” de la presunción absoluta que le niegan autonomía a este tipo de reglas al considerar que son ficciones o formas de establecer prohibiciones primarias de forma innecesaria. En cambio, sostiene el autor, las presunciones absolutas son genuinas presunciones que se dirigen siempre a la judicatura (2019).

Según lo expuesto, las presunciones *iuris* absolutas contienen un criterio axiológico que prevalece al contenido epistémico que pueda o no tener el hecho base en que se fundan. Y el criterio axiológico no serían sino las razones político-morales que tenga el legislador para imponer un enunciado fáctico a la luz de un hecho base sin posibilidad de indagación posterior. Pero esta presunción afecta –recordando los momentos de la actividad probatoria– el momento de la decisión del hecho. Es decir, es en sí mismo un estándar de suficiencia pues lo que indica es que es suficiente, para aceptar un enunciado probatorio, la demostración del hecho base⁴⁷.

Pero es distinto el caso de las presunciones *iuris tantum*, pues siendo derrotables empíricamente admiten prueba en contrario por lo que, antes de que se apliquen, debe verificarse si han sido o no demostradas en contrario convirtiéndose en reglas de carga de la prueba (Gascón, 2010; Dei Vecchi, 2014) que le indican al juez qué decisión debe tomar cuando no exista prueba suficiente para dar por demostrado un determinado enunciado probatorio según los elementos epistémicos de corroboración. De esta forma la funcionalidad de la presunción *iuris tantum* llega a desplegarse en el momento de la decisión del hecho porque, de todos modos, en el momento de la valoración probatoria se despliegan los criterios de valoración racional, donde uno de tales criterios puede ser, en verdad, el hecho base que permite llegar al enunciado presumido a partir de la presunción relativa. A pesar de lo anterior, dentro de la actividad probatoria no se le da ningún valor privilegiado a esa inferencia; será una más de las que el juez debe considerar y sopesar.

Una vez se ha desplegado la valoración de la prueba debe pasarse a la decisión del hecho, donde pueden suceder tres situaciones: 1) que la prueba haya sido suficiente para demostrar que el enunciado fáctico es verdadero, en cuyo caso la presunción relativa ni siquiera se activa o resulta redundante; 2) que la prueba haya sido suficiente para demostrar que el enunciado fáctico presunto no es verdadero, en cuyo caso la presunción relativa tampoco se activa y puede decirse que ha sido “derrotada”; y 3) que la prueba no haya sido suficiente ni para demostrar el enunciado fáctico respectivo ni para improbarlo, en cuyo caso, y solo

47. Éste, no sobra aclarar, se demostraría mediante elementos de corroboración epistémica.

entonces, la presunción relativa se activará y permitirá al juez, como última *ratio* ante el fracaso de la valoración probatoria, aceptar como enunciado probatorio (de un hecho principal o secundario valga decir) el enunciado presunto de la presunción relativa.

Ahora bien, lo relevante de esta argumentación es que precisamente la confesión es una regla jurídica que pretende tener como sustento una máxima de la experiencia que se eleva a esa categoría de regla jurídica, y del que “cualquiera que sea la apariencia de las cosas, ellas deben ser aquí calificadas por lo que significan jurídicamente y por ende su naturaleza (función, correspondiente a la eficacia) jurídica, que emerge del dato normativo” (Cappelletti, 2002, p. 54). Este punto se retomará al final del presente escrito.

3.2 Regla de Carga de la Prueba

Tradicionalmente se ha concebido la institución de la carga de la prueba como una “figura que sirve para resolver casos de vacío probatorio en la sentencia, de ahí que se suele catalogar como una norma de cierre del sistema probatorio o un sucedáneo de prueba” (Sanabria, 2020), es decir, es una regla jurídica que proporciona al juez un criterio de decisión que impida que éste resuelva no decidir (*non liquet*) la controversia sometida a su conocimiento. Esta figura se concibe en una doble dimensión: una subjetiva, como regla de conducta de las partes que les indica los presupuestos fácticos que debe acreditar; y una objetiva, como regla de juicio dirigida al juez en supuestos en que la prueba no ha sido suficiente para disipar la incertidumbre sobre la ocurrencia o no de un hecho.

Ahora bien, la concepción tradicional de la carga de la prueba ha sido puesta en duda recientemente, de un lado, considerando la tesis de la carga dinámica de la prueba según la cual correspondería al juez determinar quién está en mejor posición para demostrar determinado hecho y de otro lado, por quienes consideran esta institución más bien como una “reliquia histórica que debiera ser abolida” (Nieva, 2019).

Para este trabajo basta reseñar que existen buenas razones para, por lo menos, prescindir del aspecto subjetivo de la carga de la prueba.

Por un lado, la necesidad y el principio de comunidad⁴⁸ de la prueba, contenidos en el presupuesto fáctico (prótasis) de la norma aplicable al asunto, ya indicaría a la parte los hechos que debe demostrar para obtener el éxito de su pretensión o excepción, lo que hace inútil una regla ulterior; por otra parte, el deber de colaboración con la justicia que asiste a la parte⁴⁹ ya le impone la obligación de producir o allegar las pruebas que estén a su disposición, llegando a hacer innecesaria la inversión de la carga de la prueba⁵⁰ a la parte que tenga más facilidad de aportar el medio probatorio.

La finalidad epistémica que persigue la carga dinámica de la prueba deberá ser, entonces, abordada mediante otros mecanismos que permitan, realmente, maximizar la aportación de pruebas relevantes pero sin una obligación de resultado (que se demuestre o infirme determinado hecho) sino solo de producción de prueba (Ferrer, 2019; de Paula, 2015). De esta manera el aspecto subjetivo de la carga de la prueba puede ser desechado por no aportar nada al desarrollo del juicio, manteniendo la regla de decisión dirigida al juez⁵¹ que le indica, y solo en supuestos de fracaso de la actividad probatoria, un sentido para su decisión⁵².

Lo relevante de esta discusión recae en que al menos algunas de las presunciones *iuris tantum*, dentro de las que se puede categorizar la confesión, pueden ser redefinidas como reglas de carga de la prueba; por ende, ellas solo probarían subsidiariamente el hecho a que se refieren cuando haya insuficiencia de las pruebas valoradas racionalmente. Esta “prueba” tiene aquí una función jurídica y no propiamente epistémica: hace aceptable para el juez el enunciado probatorio respectivo,

48. “De este modo, el grado de exigencia probatoria previsto para considerar como probado un hecho se satisface, o no, en función de lo que se infiera del conjunto de las pruebas aportadas al procedimiento (por todas las partes y por el juez, si tiene poderes para allegar pruebas no solicitadas por las partes)” (Ferrer, 2019, p. 72).

49. Que se establece en el Código General del Proceso en el numeral 8 del artículo 78. La obstrucción en la práctica de pruebas, por su lado se considera actitud temeraria según el numeral 4 del artículo 79 de la misma codificación.

50. Giannini (2019) sostiene que no debería llegarse hasta establecer una dudosa carga dinámica de la prueba sino simplemente establecer claramente el deber de colaboración de las partes en la producción de pruebas, y en caso de no hacerlo extraer indicios de esa conducta si ello es racionalmente posible.

51. Regla que puede tener indirectamente el efecto de incentivar a las partes a producir prueba.

52. Esta noción resulta relevante pues indica, como lo hace el inciso primero del artículo 167 del Código General del Proceso, quién pierde el pleito cuando no se ha logrado suficiencia de pruebas del “supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (Ley 1564, 2012).

para ser usado en la fundamentación de su decisión sí, y solo sí, la valoración epistémicamente adecuada ha resultado infructuosa (Nieva, 2016, p. 274).

3.3 La confesión como requisito de “negociabilidad” del objeto de prueba: la raíz eficientista del C.G.P.

Aunque pueda ser discutible el énfasis dogmático del Código General del Proceso, resulta indudable que la raíz del proyecto fue la búsqueda de la eficiencia procesal (Rueda, 2015). En efecto, aun dejando de lado la pobre metodología de construcción de la Ley 1564 de 2012⁵³ construida “bajo una pluma inspiradora alejada del estado del arte social y de sujetos excluidos del sistema judicial; [en la que] el protagonista central en la reforma fue la norma procesal en sí misma” (Rueda, 2015, p. 22), debe resaltarse que gran parte del eje de la reforma procesal fue el desarrollo del principio de oralidad en el proceso civil, la introducción fuerte de las tecnologías de la información y comunicación, y el cumplimiento de estándares internacionales, más que resolver necesidades sociales inmediatas⁵⁴ (Rueda, 2015). Este último objetivo llevó a imponer la duración del proceso (Ley 1564, 2012, art. 121) que, precisamente por esa falta de metodologías adecuadas, terminó siendo matizado por la Corte Constitucional (Sala Plena, Sentencia C-023, 2020).

La celeridad⁵⁵ de las soluciones judiciales, de la mano de la oralidad, es uno de los ejes importantes de esta normativa procesal cuyo fin era modernizar las instituciones procesales para “brindarle confianza a la inversión extranjera en Colombia” (Rueda, 2015, p. 48), entre otras razones. En suma, se pretendía que la oralidad contribuya a la disminución de la congestión judicial (Rueda y Velazco, 2015), favoreciendo

53. Rueda Fonseca destaca que las reformas del proceso civil después de 1970 no explican “cómo y por qué se han dado regularmente propuestas parecidas o similares sin acudir a otras metodologías de investigación”, de forma que las respuestas en la elaboración del CGP “no son más que reelaboraciones teóricas expresadas de la experiencia individual y otras provienen de discursos centrados en mejorar la redacción del código procesal” (2015, p. 20).

54. Incluso, se partió de dudosas estadísticas de duración de los procesos del *Doing business nacional* cuya metodología consistía en encuestas de percepción, antes que en estudios de la realidad del retraso de los procesos de la justicia civil (Rueda, 2015, p. 28).

55. El énfasis “eficientista” puede ser visto como una contraposición a la búsqueda de la verdad en el proceso, de forma que puede resultar criticable la posible desproporción de la eficiencia “en desmedro de las garantías como la necesidad de la prueba, contradicción, inmediación, la doble instancia, la valoración racional de la prueba y el tiempo prudencial para la práctica de las pruebas necesarias” (Semillero de Derecho Procesal, 2014).

también la inmediatez, la dirección judicial del proceso y el acceso a la justicia entendidas como rapidez y calidad de la decisión.

Es en esta línea de consideración que resulta útil una institución procesal que no es nueva, pero que cumple o debe cumplir la garantía del principio de acceso a la justicia en la dimensión de celeridad, se trata de la fijación del litigio prevista en el numeral 7 del artículo 372 del Código General del Proceso, etapa en la cual

el juez requerirá a las partes y a sus apoderados para que determine los hechos en los que están de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, y fijará el objeto del litigio, precisando los hechos que considera demostrados y los que quieran ser probados (Ley 1564, 2012).

Al respecto, Ramiro Bejarano (2016) advierte que fijar el litigio “no es reproducir la cómoda e inútil forma que se abrió camino en el sistema del proceso escrito, consistente en que el juez exhorte a las partes para que manifiesten si se ratifican o no en sus escritos de demanda o contestación”, se trata más bien de “provocar de las partes que acepten hechos que sean susceptibles de ser probados mediante confesión, de manera que se concrete el objeto del litigio” (p. 37).

En verdad, bien leído el citado inciso de la Ley 1564 de 2012, resulta evidente que se trata de una etapa dialógica⁵⁶ pues serán las partes, por requerimiento del juez, las que determinarán hechos en los que están de acuerdo, y no un simple requisito procedimental; en efecto, si se quiere celeridad en el proceso conviene reducir al mínimo los asuntos controvertidos y enfocar la práctica probatoria a los aspectos de fondo del litigio. Se trata así, como ha entendido también la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil, SC780, 2020), de una fase del proceso en el que las partes realizan una depuración, con intervención del juez, para concretar con exhaustividad y cautela los hechos que realmente se discutirán en juicio y serán objeto de prueba, resultando en una auténtica “fijación formal” de los hechos en el sentido carneltiano. Es decir, se dan por “probadas” - en un sentido jurídico de conve-

56. En este sentido puede verse como una etapa en que se debe desarrollar el sentido “dialógico” (Ramírez, 2020), pues debe garantizarse a las partes que expresen “dialécticamente las diversas posturas en un ejercicio legítimo de contradicción” (2020, p. 138). Claro que este aspecto dialógico debe desarrollarse, como sostiene Diana Ramírez (2020) en todas las etapas procesales, pero creo conveniente el énfasis en esta etapa pues permite desarrollar, por la formulación legal, de mejor manera este aspecto del proceso.

nencia- aquellas proposiciones fácticas y el juez podrá utilizarlas para formular su sentencia, pero sin que interese si realmente existen o no elementos relevantes que permitan inferir ese resultado.

Pero conviene resaltar que la fijación del litigio como proceso dialógico involucra la conjunción de facultades de las partes y el juez⁵⁷ en la dirección del proceso. En efecto, si bien el juez toma la decisión de precisar los hechos demostrados y los que requieran ser probados, ello solo es posible si concurre la voluntad de las partes al determinar los hechos en los que están de acuerdo. Lo cual implica una manifestación del principio dispositivo de las partes, quienes pueden limitar el objeto del juicio y del “principio inquisitivo”, si se quiere, según el cual el juez califica qué hechos pueden o no “fijarse” de esta forma.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia concibe la fijación del objeto de la litis fuera de la “liberalidad del funcionario judicial”, de manera que toda determinación por fuera de los límites trazados en la fijación del objeto del litigio, resulta en “una alteración indebida de esos contornos” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC780, 2020) que tomaría por sorpresa a las partes y vulneraría su derecho de defensa y contradicción por cuanto tal fijación corresponde únicamente “al ejercicio del principio dispositivo que rige el proceso civil”, “de ahí que no es admisible que el funcionario judicial suplante la voluntad de las partes por lo que según su parecer debería ser el objeto del litigio, pues ello comporta una extralimitación de su potestad de dirección” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC780, 2020). No obstante, debe matizarse esta consideración pues la Corte parece entender que solo pueden fijarse *hechos operativos* que dan contexto al litigio y no *hechos probatorios* que deben demostrarse; la distinción carece de sentido pues, siempre que los hechos sean confesables, bien puede un hecho principal –jurídicamente relevante– fijarse en esta etapa, y, si es un hecho principal, difícilmente puede sostenerse que simplemente dan “contexto” al litigio o que resulten de alguna forma datos “irrelevantes”.

57. En los conceptos que usa López Blanco (2017, p. 127-133) podría hablarse de la conjunción de la “técnica dispositiva” y la “técnica inquisitiva”, no obstante, volviendo a la terminología de Damaska, creo más conveniente hablar de poder control sobre el juicio distribuido entre las partes del juez bajo una concepción publicista del proceso civil que, de todos modos, respeta el margen de autonomía de las partes.

Desde esta perspectiva, debe entenderse que la fijación del litigio es una etapa que necesariamente requiere de la presencia de ambas partes, sin embargo, es claro que ello podría no suceder. En este caso el juez se vería tentado a aplicar las presunciones de verdad como consecuencia de la inasistencia de una de las partes –no de ambas pues en tal caso debe declarar terminado el litigio– aunque, atendiendo la característica dialógica de esta etapa y al carácter dispositivo que involucra, tal interpretación no es aceptable. En tal caso lo único que cabe hacer es determinar que todos los hechos deben demostrarse, solo que en este caso la falta de suficiencia probatoria de los medios de prueba respectivos pesará en contra de la parte ausente. Lo contrario sería facultar al juez para suponer los contornos del litigio, cercenando las facultades “dispositivas” de las partes. No obstante, ello sería posible si hay contestación a la demanda en que algunos hechos se admiten sin matices; estos podrán fijarse entendiendo que la parte ejerció ya su poder dispositivo en el acto de la contestación⁵⁸.

Esta forma de entender la fijación del litigio protege adecuadamente el derecho de contradicción de las partes y además enfrenta una posible crítica teórica. En efecto, Taruffo (2020) critica una concepción “negocial” derivada de la consideración de tener por cierto un hecho cuando se alega por una parte y no se refuta por la otra, sobre la base de que la no refutación de un hecho no equivale a su admisión ni aporta elementos epistémicos de valoración para fundar la decisión. En verdad, no refutar un hecho alegado por una parte no agrega nada al estatus epistémico que éste tenga; simplemente excluye situaciones hipotéticas que podrían alegarse por la otra parte que también conoce los hechos de primera mano, pero no puede convertir en verdad lo que en sí no ha sido demostrado como verdadero.

No obstante, Taruffo no descarta el efecto útil de simplificación y eficiencia del proceso que puede tener el “fijar” hechos en una etapa anterior al juicio. Pero esa consecuencia eficientista no puede provenir del arbitrio del juez, sino de la discusión libre de las partes para ponerse de acuerdo en los hechos que no pretenden discutir. Esta actitud

58. Sin embargo, ello puede hacerse siempre que sin lugar a duda se comprenda que no hay intención de discutir ese hecho, pues de lo contrario, y ante la falta de la posibilidad de solicitar a la parte -por no asistir a audiencia- la aclaración de la existencia de esa intención deberá dejarse como hecho a probar y aplicar, en sede de decisión del juicio de hecho, las consecuencias jurídicas por inasistencia, pero sólo en esa etapa decisoria, no antes.

de las partes no otorga tampoco evidencia epistémica sobre el hecho, pero lo hace aceptable para que el juez funde en ellos su decisión, ya no por considerarlo epistémicamente demostrado sino jurídicamente aceptable a la luz de esas reglas de simplificación. Tampoco es que se negocie la verdad del hecho, sino solo la conveniencia de no desplegar actividad probatoria al respecto para lograr una resolución más expedita del juicio.

En suma, en este sentido la confesión tendría incidencia sólo en el momento de la conformación de los elementos de juicio como un criterio que, a disposición de las partes, les permite excluir⁵⁹ actividad probatoria sobre determinados hechos con el fin de lograr la efectividad y economía del juicio.

3.4 La confesión como regla de carga de la prueba

Sin entrar en la discusión más amplia sobre el valor que conservan las “pruebas legales” en un sistema prevaleciente de valoración libre según reglas de la sana crítica racional, puede decirse que es posible concebirlas como reglas de presunción legal *iuris tantum* (Hunter, 2017) siempre que se parta de la búsqueda de la verdad como objetivo primordial de la prueba y del proceso. En todo caso no cabe otra interpretación para la regla legal de la confesión en tanto en nuestro ordenamiento (Ley, 1564, art. 197) toda confesión admite prueba en contrario, es decir su aplicación depende de que la valoración de los elementos epistémicamente relevantes no justifique una decisión del hecho contraria al sentido de la confesión.

En otras palabras, aún en un sistema “mixto” en que perviven algunas reglas de valoración legal allende a la libre valoración racional,

59. Esta exclusión de pruebas puede resultar contraepistémica en el sentido de reducir la cantidad de elementos de prueba con los que el decisor fundará su decisión, pero también epistémico-favorable en tanto permite el enfoque de los recursos cognitivos a cuestiones más específicas evitando la distracción cognitiva que puede conllevar el estudio de proposiciones fácticas poco relevantes. Que la regla funciona de uno u otro modo dependerá del uso que le dé el juez; si las partes están de acuerdo en un hecho jurídicamente relevante la fijación formal implica darle efectos jurídicos sin que el presupuesto fáctico se haya realmente verificado; si el acuerdo es sobre hechos lógicamente relevantes que solo permitan realizar algunas inferencias sobre el acaecimiento del hecho jurídicamente relevante la exclusión puede permitir dirigir los recursos cognitivos y económicos del proceso a la determinación de otros hechos con peso más decisivo y evitar el gasto de esos recursos en la determinación de aquellos menos relevantes.

Sobre la posibilidad de que reglas de exclusión promuevan el surgimiento de la verdad Susan Haack (2016, p. 327).

el momento de la valoración de la prueba se hace con base en los elementos de prueba que permitan inferir hechos jurídica o lógicamente relevantes para el litigio. La regla incide, en cambio, en el momento de la decisión sobre el hecho (principal o secundario), siempre que se den los requisitos legales de aplicación: que se haga una manifestación adversa de un hecho que conlleva consecuencias adversas a quien la hace y del cual surja una relación jurídica disponible por ella.

De acuerdo con Gascón (2010) las presunciones son medios técnicos que pueden garantizar algunos valores del ordenamiento jurídico mediante la modificación de la regla de decisión sobre el hecho (o carga de la prueba). En el caso de la confesión, descartada la función orientativa de la regla en cuanto a la débil regla de inferencia que ya se ha analizado, puede entenderse que se protege el valor de la lealtad procesal. En efecto, resulta más conveniente interpretar que si un sujeto, con sus manifestaciones, da lugar a entender que un hecho ha sucedido de cierto modo adverso a sus intereses, se le haga responsable de ellas. Y en tal caso, imponer la modificación de la regla de decisión respectiva, no como una regla que impone sin lugar a duda una consecuencia probatoria, pues ello implicaría volver a un sistema tasado de la prueba que no parece acorde la actual legislación procesal, sino como una regla subsidiaria cuya aplicación depende de que el juez se encuentre en la situación de no poder establecer el acaecimiento de un hecho de manera suficiente según el estándar de prueba aplicable.

Y si esto debe ser así, la naturaleza jurídica de la confesión, en este segundo sentido de prueba, puede concebirse eficientemente como una regla de carga de la prueba, o regla de decisión que se dirige al juez, para que sea aplicada, de forma subsidiaria, cuando el resultado de la valoración de la prueba no le indique de forma suficiente el juicio de hecho adecuado; en tal caso será adecuado o aceptable el juicio que deriva de la aplicación de la regla de decisión. Es decir, si una vez valorados todos los elementos de prueba que fueron admitidos no es posible superar el respectivo estándar de suficiencia, se dará paso a la aplicación de la carga de la prueba⁶⁰.

60. En este caso la carga de la prueba puede cumplir el papel de materializar “el compromiso epistémico que asume quien alega un hecho con pretensión de verdad” (Aramburo, 2020, p. 428).

Por esto conviene resaltar una vez más el papel de los estándares de prueba en el juicio de hecho. Si no hay claridad sobre en qué momento un conjunto de elementos de prueba es suficiente para demostrar o descartar una determinada hipótesis resulta difícil determinar cuándo sería o no aplicable la regla de decisión; que en este caso impondría la aceptación como cierto del hecho confesado.

Esta interpretación deja en verdadera libertad al juez en el momento de la valoración de las pruebas, pues en este el juez no deberá prestar atención a la confesión. Es decir, si existe una declaración de parte, en este momento el juez valorará los criterios que se expusieron antes y determinará si la hipótesis que indica esa declaración resulta o no suficientemente demostrada a la luz de esa declaración y los demás elementos de prueba existentes en el juicio; aún si existieran declaraciones adversas, el juez no deberá darles un valor privilegiado so pena de incurrir en un indeseable sesgo de representatividad que incremente los riesgos de error de la decisión. Pero si una vez ha realizado la operación racional con los elementos de prueba y el decisor aún conserva dudas sobre si la hipótesis ha sido demostrada o falseada, deberá aplicar la regla de decisión. Y en este momento, sí, determinará las manifestaciones adversas que haya hecho la parte declarante, establecerá si se cumplen los requisitos del artículo 191 y, de ser así, aplicará, sin más, la regla.

CONCLUSIONES

El análisis de las reglas jurídicas que informan el procedimiento probatorio en el proceso civil debe realizarse a la luz del fin institucional de la prueba consistente en la búsqueda de la verdad. Finalidad que es congruente con el propósito del proceso civil consistente en la solución de conflictos mediante una decisión justa. De modo que, sin dejar de lado la corrección del procedimiento y la correcta selección y aplicación de la norma sustantiva, el proceso debe ser orientado tendencialmente hacia la búsqueda de la verdad, finalidad que solo puede ser impedida o reducida ante la existencia de otro interés jurídico suficientemente importante.

De todos modos, otros valores, intereses o fines que también persigue el derecho pueden imponer normas que afecten el fin de la búsqueda de la verdad, dificultándola o impidiéndola. Normas que deben

establecerse e interpretarse con cuidado, de forma tal que la afectación al fin de la búsqueda de la verdad sea el mínimo posible.

Las pruebas de confesión y declaración de parte deben separarse definitivamente en los distintos momentos de la actividad probatoria. La declaración de parte, verdadera declaración de conocimiento de quien la hace, debe evaluarse en el momento de valoración de la prueba según criterios epistémicos objetivos que permitan determinar el grado de corroboración que otorgan a las proposiciones fácticas que apoyan, es decir, con criterios de la sana crítica racional que puedan ser objetivados y fundamentados en la decisión judicial dejando de lado criterios que solo sean subjetivos como la conducta de la parte al realizar la declaración. La confesión, por su lado, debe entenderse como una regla jurídica que impone sus efectos en el momento de la conformación del material probatorio y en el momento de la decisión del hecho respectivo.

De esta forma, la confesión sirve, en el momento de conformación de los elementos de prueba, para reducir y concretar el material probatorio que será objeto de valoración funcionando como criterio de negociabilidad de los hechos objeto de litigio de forma que permita dejarlos por fuera de discusión en el proceso, fijándolos en etapa de fijación del litigio, y por consiguiente prescindiendo del material probatorio que se refiera a tales hechos.

De otro lado sirve en el momento de decisión del hecho, como una regla subsidiaria que determina el sentido en que debe decidirse el hecho si no hay elementos de juicio suficientes para aceptar como probada una u otra hipótesis relativa al mismo; es decir, como regla de carga de la prueba que se activa únicamente cuando los elementos de juicio, epistémicamente valorados, no ofrecen suficiente corroboración de las proposiciones fácticas debatidas a la luz del estándar de prueba aplicable.

En ambos sentidos puede prescindirse de cualquier contenido epistémico que tenga la confesión –aunque este autor comparte la opinión de que no la tiene– y aplicarlas como reglas jurídicas que imponen las consecuencias antes descritas: excluir elementos de prueba para concretar el objeto del juicio y evitar el desperdicio de recursos económicos y cognitivos; e imponer una regla de decisión en supuestos de

insuficiencia del material probatorio admitido a juicio y en contra de quien realiza la manifestación de ser cierto un hecho que le perjudica y del que deriva un derecho disponible por aquel. En estas dos formas de aplicación de la confesión como regla jurídica es que puede decirse que ella “prueba”: no mediante la corroboración epistémica de una proposición fáctica, sino mediante el establecimiento de una regla jurídica que hace aceptable la proposición fáctica en las circunstancias que la norma prevé para su aplicación.

REFERENCIAS

- Accatino, D. (2019). Teoría de la prueba: ¿Somos todos “racionalistas” ahora? *Revus* (39). doi:10.4000/revus.5559
- Azula, J. (2015). *Manual de Derecho Procesal*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Cappelletti, M. (2002). *El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad. Contribución a la Teoría de la utilización del saber de las partes en el proceso civil. Parte primera*. (T. Banzhaf, Trad.) La Plata: Librería Editora Platense.
- Congreso de la República de Colombia (12 de julio de 2012) Código General del Proceso [Ley 1564 de 2012]. DO: 48.489
- Damaska, M. (2000). *Las caras de la justicia y el poder del Estado*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- De Paula Ramos, V. (2019). *La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y epistemología* (L. Criado Sánchez, Trad.) Madrid: Marcial Pons.
- De Paula, V. (2015). Cargas y deberes probatorios de las partes en el nuevo proceso civil. En Cavani, R & Paula, V (coods), *Prueba y proceso judicial* (p. 363-382). Breña: Instituto Pacífico S.A.C.
- Dei Vecchi, D. (2014). Acerca de la fuerza de los enunciados probatorios: El salto constitutivo. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* (34), 237-261.
- Dei Vecchi, D. (2019). El carácter presuntivo de las presunciones absolutas. *Revus* (38). doi:10.4000/revus.5333

Devis Echandía, H. (1981). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. Buenos Aires: Victor P. de Zabalía Editor.

Ferrer Beltrán, J. (2019). La carga dinámica de la prueba. Entre la confusión y lo innecesario. En Varios, *Contra la carga de la prueba* (p. 53-88). Madrid: Marcial Pons.

Ferrer, J. (2007). *La valoración Racional de la Prueba*. Madrid: Marcial Pons.

Ferrer, J. (2010). “Está probado que *p*”. En P. Bonorino, *El derecho en acción: ensayos sobre interpretación y aplicación del derecho* (p. 119-148). Lima: Ara Editores.

Ferrer, J. (2018). Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del estado por prisión preventiva errónea. En D. Papayannis, & E. Pereira Fredes, *Filosofía del derecho privado* (p. 401-430). Madrid: Marcial Pons.

Fuentes Institucionales

García Odgers, R. (2012). El testimonio de las partes en juicio propio. Análisis histórico comparativo a partir de las experiencias de Inglaterra y Austria. *Ius et Praxis*, 18(2), 147-187.

Gascón, M. (2010). *Los Hechos en el Derecho - Bases Argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.

Gascón, M. (2012). *Cuestiones Probatorias*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Giannini, L. J. (2019). Revisitando la doctrina de la “Carga dinámica de la prueba”. Aportes para esclarecer sus principales problemas conceptuales. En Varios, *Contra la Carga de la Prueba* (p. 89-114). Madrid: Marcial Pons.

González Lagier, D. (2013). *Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. México DF: Fontamara.

Haack, S. (2012). Toda la verdad y nada más que la verdad. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 35, 571-587.

Haack, S. (2016). La verdad y la prueba: No tan simple después de todo. En Ferrer, J & Vázquez, M. (coods), *Debatiendo con Taruffo* (p. 311-337). Madrid: Marcial Pons.

Laudan, L. (2005). Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 28, 95-113.

- Laudan, L. (2013). *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica*. Madrid: Marcial Pons.
- López Blanco, H. F. (2019). *Código General del Proceso. Pruebas*. Bogotá: Dupre Editores Ltda.
- Marín Verdugo, F. (2010). Declaración de la Parte como medio de prueba. *Ius Et Práxis*, 16(1), 125-170.
- Mazzoni, G. (2010). *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*. Madrid: Trotta.
- Mazzoni, G. (2019). *Psicología del testimonio*. Madrid: Editorial Trotta S.A.
- Nieva, J. (2009). Los problemas de la oralidad. En J. Nieva, *Jurisdicción y Proceso*. (p. 91-110). Madrid: Marcial Pons.
- Nieva, J. (2010). *La Valoración de la Prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Nieva, J. (2016). Los sistemas de valoración de la prueba y la carga de la prueba: nociones que precisan revisión. En J. Nieva Fenoll, *La ciencia jurisdiccional: novedad y tradición* (p. 261-280). Madrid: Marcial Pons.
- Nieva, J. (2019). La carga de la prueba: una reliquia histórica que debiera ser abolida. En Varios, *Contra la carga de la prueba* (p. 23-52). Madrid: Marcial Pons.
- Nieva, J. (junio de 2017). La inexplicable persistencia de la valoración legal de la prueba. *Ars Iuris Salmanticensis*, 5, 57-76.
- Nisimblat, N. (2014). *Derecho Probatorio. Introducción a los medios de prueba en particular. Principios y técnicas de oralidad*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Parra Quijano, J. (2006). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Librería Edición del Profesional Ltda.
- Parra Quijano, J. (2019, 19 de julio). *El Estándar Probatorio en materia civil*. [video]. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=jWxCsQhBLOW&t=3s>
- Ramírez, D. (2020). La decisión judicial dialógica: Un mandato de los principios procesales constitucionales. En Guerra, D. (coord.), *Constitución y principios procesales* (p. 134-156). Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, Universidad Libre.
- Rueda Fonseca, M. D. (2015). Los contrafuegos del Código General del Proceso. En M. d. Fonseca, *La Raíz del Código General del Proceso* (p. 14-59). Bogotá: Ediciones Uniandes.

- Rueda, M., & Velazco, C. J. (2015). Las bases del Código General del Proceso. En M. d. Rueda Fonseca, *La Raíz del Código General del Proceso* (p. 68-73). Bogotá: Editorial Uniandes.
- Ruiz Jaramillo, L. B. (2014). La verdad y la prueba judicial: la epistemología jurídica y las prácticas judiciales. En G. d. Derecho, *Derecho Procesal: dilemas sobre la verdad en el proceso judicial* (p. 85-116). Bogotá: Editorial Universidad Pontificia Bolivariana.
- Sanabria Villamizar, R. (2020). Reflexiones en torno al funcionamiento de la carga dinámica de la prueba en el código general del proceso. En D. Guerrero Moreno, *Constitución y principios procesales* (p. 306-340). Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Sanabria Villamizar, R., & Jiménez Escalante, J. (2018). La declaración de parte como medio de prueba en el derecho procesal civil iberoamericano. Aportes para su estudio en el Código General del Proceso colombiano. *Academia y Derecho*, 9(16), 67-102.
- Semillero de Derecho Procesal (2014). La verdad en tiempos de eficientísimo procesal. En G. d. Derecho, *Derecho Procesal: dilemas sobre la verdad en el proceso judicial* (p. 315-246). Bogotá: Editorial Universidad Pontificia Bolivariana.
- Sentencia Número C-023 (2020, 29 de enero). Corte Constitucional, Sala Plena (Antonio José Lizarazo Ocampo. M.P).
- Sentencia Número C-202 (2005, 8 de marzo). Corte Constitucional, Sala Plena. (Jaime Araujo Rentería M.P).
- Sentencia Número SC780 (2020, 10 de marzo). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (Ariel Salazar Ramírez M.P).
- Sentencia Número STC21575 (2017, 15 de diciembre). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (Luis Armando Tolosa Villabona M.P).
- Taruffo, M. (2008). Leyendo a Ferrajoli: consideraciones sobre la jurisdicción. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 31, 383-392.
- Taruffo, M. (2011). *La Prueba de los Hechos*. Madrid: Editorial Trotta SA.
- Taruffo, M. (2019). Casi una introducción. En Varios, *Contra la Carga de la Prueba* (p. 11-22). Madrid: Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2020). *Hacia la Decisión Justa*. Lima: Zela Grupo Editorial.
- Taruffo, M. (Julio de 2008). ¿Verdad Negociada? *Revista de Derecho*, XXI(1), 129-151.

- Tversky, A., & Kahneman, D. (27 de septiembre de 1974). Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. Biases in judgments reveal some heuristics of thinking under uncertainty. *Science, New Series*, 185(4157), 1124-1131. Obtenido de <http://www.jstor.org/stable/1738360>
- Vázquez, C. (2015). La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 38, 101-130.
- Vivares Porras, L. F. (2014). Sobre las medidas contraepistémicas en el proceso civil colombiano. En G. d. Derecho, *Derecho Procesal: Dilemas sobre la verdad en el proceso judicial* (p. 225-246). Bogotá: Editorial Universidad Pontificia Bolivariana.