

show, against which no test is required. Finally, it's analyzed how the law and the Constitution protect this norm in order to comply with own principles of the process itself.

Keywords: Test, unlawful, disruptive, fundamental rights, due process.

LA CALIFICACIÓN PREVIA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA*

William Esteban Grisales Cardona**

La libertad del juez no puede afectar los derechos de las partes, el silencio del juez, es el silencio de las partes.

RESUMEN

El presente artículo desarrolla algunas ideas sobre el rechazo inmediato de la prueba, tanto desde el punto de vista legal como constitucional. En este se muestra, en un primer momento, cómo la prueba es una herramienta indispensable para la formación del convencimiento, aun cuando esta también, en algunas ocasiones, afecte el ordenamiento jurídico y su práctica no conduzca a un resultado distinto al que ya muestra el proceso, frente al cual no se requiera prueba alguna. Finalmente, se analiza cómo la ley y la Constitución protegen esta norma en aras de cumplir con principios propios del proceso mismo.

Palabras clave: Prueba, ilegal, impertinente, inconducente, derechos fundamentales, debido proceso.

ABSTRACT

This article develops some ideas about the immediate rejection of evidence, from both legally and constitutional point of view. In first place is shown, how the test is an indispensable tool for the persuasion formation, even when the test also, sometimes, affects the juridical order and its practice doesn't lead to a result different that the process

Recibido: abril 13 de 2015 - Aceptado: junio 23 de 2015

* Artículo inédito.

** Abogado y Magister en Derecho procesal de la Universidad de Medellín, docente investigador de la CUA. Docente y escritor de distintos artículos y libros.

ISSN 2346 - 3473 • pp. 151-166 • Julio - Diciembre de 2015 • Bogotá, D.C. - Colombia 151

WILLIAM ESTEBAN GRISALES CARDONA

"La prueba judicial es un acto procesal mediante el cual se le lleva al juez el convencimiento de los hechos materia u objeto del proceso"¹. Con esta cita se reafirma que solo podrá el juez dictar sentencia cuando de manera efectiva este ha alcanzado el convencimiento suficiente para determinar si la pretensión o la excepción propuesta es la que debe prosperar. Pero para ello deben estar debidamente probados los hechos, esto es que sobre ninguno de ellos puede quedar un ápice de duda, si esta aún se presenta, el juez no podrá dictar una decisión condenatoria.

Para poder valorar los distintos medios de prueba se requiere que estos hayan sido aportados de forma oportuna, es decir, dentro de las oportunidades legales señaladas por el legislador, tal como lo establece el inciso primero del artículo 173 del CGP, en el cual se señala que las pruebas deberán ser solicitadas, practicadas e incorporadas al proceso en las oportunidades establecidas en la ley procesal y una vez sucedido esto el juez las podrá apreciar.

Esas oportunidades legales para aportar los medios de prueba se encuentran descritas a lo largo de la legislación procesal civil, tal como se pasa a mostrar, al tomar como punto de referencia el CGP: artículo 82, numeral 6, artículo 84, numeral 2, 3 y 4, artículo 85, artículo 90, artículo 93, numeral 1, artículo 96, numeral 4, 101, artículo 129, artículo 143, artículo 152, artículo 160, artículo 206, artículo 227, artículo 269, artículo 309, numeral 2, artículo 312, artículo 357, artículo 378, artículo 380, artículo 384, artículo 387, entre otras normas que regulan el momento en el cual se pueden aportar los medios de prueba.

Si los medios de prueba no son oportunamente aportados, el juez no los valorará, pero si se entiende que estos fueron propuestos por fuera del término legal, mediante auto motivado, podrá rechazarlos, dada la irregularidad del medio probatorio.

También cabe anotar que los medios de prueba que violenten los derechos fundamentales no podrán ser valorados, estos son considerados por el artículo 164 nulos de pleno derecho.

En tanto los derechos fundamentales resulten lastimados por actividades ilegítimas, la exclusión de las pruebas obtenidas en virtud de ella se percibe intuitivamente como una forma adecuada de restablecer la integridad del derecho lesionado y de protegerlo contra futuras agresiones. Sin mediar mayores reflexiones y con una buena dosis de ingenuidad se suele sugerir que el derecho lesionado por medio de conductas ilícitas puede quedar indemne en tanto sea destruido el material probatorio obtenido en virtud de ellas o

INTRODUCCIÓN.

En el presente artículo se pretende mostrar el trabajo calificatorio de los medios de prueba que realiza el juez cuando este rechaza de plano las pruebas y cómo ello se convierte en un actividad previa en la cual se determina si un medio aportado por las partes es conducente, pertinente o no superfluo. Para ello se analizarán, en un primer momento, los requisitos para el rechazo de las pruebas; en un segundo momento, la valoración que realiza el juez para poder tomar la decisión de rechazo de las pruebas; y, finalmente, las razones de orden legal y constitucional para esta tarea judicial.

A través de este artículo se propone develar si la actuación de calificación previa del juez afecta el orden jurídico procesal (debido proceso), con este fin se tomarán como puntos de partida o guías el análisis de los requisitos para el rechazo de las pruebas, el estudio del fenómeno de valoración previa que realiza el juez, y la verificación de las razones legales y constitucionales en la calificación previa de las pruebas.

Para este ejercicio investigativo se hará un rastreo bibliográfico y se tomarán algunos de los autores recientes que más han trabajado el tema probatorio y la valoración de la prueba, partir de ellos, se mostrará cómo el juez está en la obligación de realizar una calificación previa de las pruebas, con el fin de determinar si son valiosas o no para el descubrimiento de la verdad en el proceso.

1. CUANDO PROCEDE EL RECHAZO DE LAS PRUEBAS.

La finalidad principal de los medios de prueba es llevar al juez al convencimiento de los hechos que se presentan en el proceso como soporte de las pretensiones o las excepciones y que lo anterior genere un fallo favorable a la parte que logre este cometido. De ahí la exigencia consagrada en el artículo 164 del CGP, en el cual se establece: "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho". Esto mismo, en su primer aparte, lo consagra el artículo 174 del CPC. Esta exigencia es conocida como principio de la necesidad de la prueba, el cual consiste en que un juez no podrá dictar una sentencia condenatoria si esta no está soportada en pruebas.

152 Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal • No. 42

LA CALIFICACIÓN PREVIA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

incluso con solo satanizarlo y descartar su vocación probatoria en el seno del proceso; y se añade, que con la simple exclusión del mérito probatorio de dicho material se desalienta el recurso a tales prácticas. Como se verá, ambas ideas padecen de inocultable inexactitud².

Tal como se anuncia en el párrafo anterior, el artículo mencionado establece el principio de exclusión probatoria, una vez analizada la prueba frente la Constitución se determina que esta es contraria o afecta derechos fundamentales y, automáticamente, deber ser excluida por el juez del proceso. En este mismo sentido, el artículo 14 del CGP excluye la prueba obtenida con la violación del debido proceso.

El juez dentro del proceso es un garante, no solo cumple el papel de impartir justicia, sino que además debe garantizar el cumplimiento de las oportunidades procesales para las partes y la imparcialidad. Esta obligación de garantía se encuentra plasmada en los deberes y poderes del juez, como se establecido en el numeral 2 del artículo 47 del CGP.

Dentro de nuestro contexto no se precisa de un juez pasivo frente al proceso, se requiere de un juez proactivo, que vele en forma real por un proceso enmarcado en la ley y la constitución, un juez garante del debido proceso.

En los comentarios realizados al CGP, el profesor Rojas Gómez señala:

Por otro lado, la previsión sobre las pruebas obtenidas con violación del debido proceso es una reproducción de la cláusula de exclusión probatoria contenida en el artículo 29 constitucional, que también se incluye en el artículo 14 del CGP. A dicho propósito, conviene precisar que la prueba obtenida con violación del debido proceso ha sido identificada con el concepto de 'prueba ilícita' que puede definirse como la prueba conseguida gracias a actividades extraprocesales que envuelven intervención ilegítima en los derechos fundamentales. Gracias a dicha ecuación, el artículo 168 ordena al juez rechazar de plano las pruebas ilícitas, mandato que no puede predicarse en términos absolutos, pues el rechazo de dichas pruebas se muestra legítimo solo en tanto que se perciba como una medida para amparar los derechos fundamentales, lo que se descarta cuando tales pruebas sean aducidas por la víctima de intervención en sus derechos fundamentales o por lo menos con su aquiescencia³.

También, el juez deberá rechazar de plano la prueba cuando esta sea notoriamente impertinente. En este caso, la prueba que no esté dirigida a probar

² ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. *Lecciones de derecho procesal. Pruebas civiles*. T III. Bogotá: Ed. Esaju, 2015. p. 116.

³ ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. *Código general del proceso*. Bogotá: Ed. Esaju, 2012. p. 248.

¹ AZULA CAMACHO, Jaime. *Manual de derecho procesal civil. Pruebas judiciales*. T. VI. 4 Edición. Bogotá: Ed. Temis, 2015. p. 4

los hechos no puede ser sujeta a valoración probatoria y mucho menos a su práctica, porque esto contribuiría a una dilación injustificada del proceso. Sin embargo, la determinación de si es impertinente o no, corresponde al juez y este tema será desarrollado en el acápite siguiente, al igual que los otros conceptos que enuncia el artículo 168 CGP: la inconducencia, superfluas o inútiles.

2. VALORACIÓN EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 168 DEL CGP.

El artículo señalado establece: “El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”. A continuación, se desarrollará cada uno de estos conceptos y se analizará cómo el juez finalmente determina cuándo se presentan.

Por regla general, se ha dicho que el juez debe valorar las pruebas en su conjunto, pero esta valoración se realiza al momento de dictar la sentencia o providencia en la cual dé por terminado un asunto, por ejemplo, los incidentes procesales. Además, conforme lo señala el mismo CGP, en aquellos casos en que se dé la sentencia anticipada el juez también deberá hacer esa valoración.

Para la valoración de la prueba se dan varios criterios, el primero de ellos es la tarifa legal, el cual consiste en la determinación que hace el mismo legislador sobre el peso de una prueba dentro del proceso, es decir, cómo se prueba un determinado hecho. Por ejemplo, la prueba del estado civil se prueba con el respectivo registro civil.

Otro criterio es la libre valoración de la prueba, el en el cual se permite al juez apreciar cualquier medio de prueba y atribuirle el valor más apropiado luego del juicio que haga sobre ella.

En el nuevo estatuto procesal civil (art. 176) se consagra que las pruebas deberán ser valoradas en conjunto, para esto, el operador jurídico debe partir de las reglas de la sana crítica y respetar las distintas solemnidades que la ley exija sobre el respectivo medio de prueba.

Con ello, es el legislador quien en ciertos momento indica cuál es el medio probatorio para unos hechos en concreto, en los demás casos se acude a la sana crítica, sistema en el cual el juez debe aplicar los principios lógicos y las llamadas reglas de la experiencia.

Sobre este aspecto puede decirse:

La seguridad que el juzgador puede tener de la verdad de sus conocimientos no garantiza la posesión objetiva de la verdad, lo que plantea una distinción entre

la verdad subjetiva y la verdad objetiva; y es que ha sido hartamente comprobado que a la razón se le puede engañar de muchas maneras. Es por ello que el hombre o la mujer que juzga a otros debe hacerse conciencia de que está empleando, de manera correcta, su inteligencia en la valoración o apreciación de los hechos y los elementos de pruebas puestos a su conocimiento para dictar una decisión, de suerte que evite las fallas o errores en su proceso cognoscitivo, eligiendo, correctamente, los principios sobre los cuales debe discurrir su razonamiento. Es por esto que el deseo de buscar el porqué de nuestras afirmaciones y muchas veces su puesta en duda es a la razón un buen medio para emprender el buen camino que nos conduce a la objetividad de nuestros conocimientos⁴.

La utilización de los principios lógicos y las reglas de la experiencia permite inferir, en un primer momento, que la decisión tiene un asidero racional y que la argumentación que quien juzgue utilice mostrará con claridad el método o sistema utilizado para llegar al convencimiento a través de las pruebas aportadas por las partes y a la razón por la cual otras no logran ese cometido.

Dentro de este ejercicio lógico se requiere que el juez motive la decisión, esto es, que muestre las razones por las cuales unos medios de prueba determinados son considerados inconducentes, impertinentes, superfluas, ilegales, etc., dado que no conducen a la certeza de los hechos.

Pero la utilización de la lógica no impide que el juez, a la hora de hacer la respectiva valoración cometa un error, sobre este la Corte Suprema ha dicho:

El juez tiene cierto grado de libertad frente al conjunto de pruebas para arribar a un estado de conocimiento acerca de los sucesos y de la responsabilidad penal, estado que puede ser de certeza o de duda según las circunstancias específicas de cada evento concreto. Ese margen para la movilidad intelectual en la asignación del mérito a las pruebas encuentra límite en los postulados de las ciencias, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia o sentido común. Ahora bien, si la pretensión consiste en demostrar que el juez de segunda instancia quebrantó definitivamente los postulados de la sana crítica y produjo una decisión a todas luces desfasada y por ello arbitraria, el camino a seguir en búsqueda de la casación es el error por falso raciocinio que tiene su propia técnica, especialmente en cuanto exige al demandante: a) Señalar cuál postulado científico, o cuál principio de la lógica, o cuál máxima de la experiencia fue desconocida por el fallador; b) Indicar entonces cuál ha debido ser el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada o

⁴ BARRIOS GONZÁLEZ, Boris. *Teoría de la sana crítica*. http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Teoria_de_la_sana_critica_Boris_Barrrios.pdf. [Consultado el 11 de abril de 2015].

la máxima y la experiencia que debió tenerse en cuenta para esclarecer el asunto debatido; y, finalmente, c) Demostrar la trascendencia de ese error de modo que si no se hubiera incurrido en él, la decisión del juez hubiera sido radicalmente distinta. El yerro demostrado en la forma antes señalada, en operación de causa a efecto, debe enlazarse con la violación indirecta de determinada ley sustancial por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, todo en procura de verificar que el fallo impugnado es manifiestamente a derecho⁵.

La valoración realizada por el juez debe coincidir con la lectura de los hechos y la motivación de la decisión judicial es la que muestra la objetividad final de la sentencia o auto.

Frente a lo señalado en el artículo 168 del CGP, examinaremos los conceptos allí establecidos y cómo el juez finalmente llega a esa calificación.

Las pruebas ilícitas: estas son aquellas que son contrarias a lo establecido en la ley y la Constitución. Una prueba es ilícita cuando no es allegada de manera oportuna al proceso, es decir, cuando no hay cumplimiento a lo consagrado en el artículo 173 del CGP. Sin embargo, esta también puede ser aquella que afecte el principio del debido proceso o algunos de los subprincipios que lo integran, como lo ha manifestado la Corte Constitucional:

En primer lugar, es importante examinar si se trata de una irregularidad menor que no afecta el debido proceso. En ese evento, la prueba no tiene que ser obligatoriamente excluida. En segundo lugar, es necesario considerar el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional, esto es, si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad, el secreto profesional y la libertad de conciencia. En Colombia, se ha dicho que el concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además, frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales. En tercer lugar, es necesario tener en cuenta que el Derecho penal en un Estado social de derecho, también busca un adecuado funcionamiento de la justicia y, obviamente, no funciona bien la justicia que conduce a la impunidad o a un fallo arbitrario, es decir, que carece de la virtud de garantizar efectivamente los derechos, principios y fines constitucionales desarrollados por la legislación penal. Por ello, la decisión de excluir una

prueba incide no solo en el respeto a las garantías de imparcialidad, debido proceso y derecho de defensa, sino, además, en el goce efectivo de otros derechos constitucionales tales como la vida, la integridad y la libertad, protegidos por el legislador mediante la sanción de quienes violen el Código Penal. En cuarto lugar, el mandato constitucional de exclusión de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso exige que el funcionario judicial de manera expresa determine que la prueba viciada no puede continuar formando parte del expediente⁶.

No se trata ya de una violación al artículo 29 de la Constitución, sino de cualquier derecho fundamental sobre el que pueda configurarse el concepto de prueba ilícita. Pero determinar esto requiere un análisis previo para la admisión o rechazo de la prueba, el cual debe ser con fundamento en la sana crítica, esto es, que el juez debe determinar en forma clara qué derecho fundamental violenta el medio de prueba y dejarlo plasmado en la motivación del respectivo auto. Pero fuera de ello, requiere el juez hacer una ponderación de principios, los que, por ejemplo, encierra la demanda y los que afectan al demandado.

Este es un análisis constitucional y legal previo a la admisión de la prueba, en el cual, para no violentar el debido proceso, deben darse las garantías de contradicción sobre ella, como las establecidas en el artículo 320, numeral 3 del CGP. Una de las principales afectaciones al debido proceso es no dar la oportunidad necesaria para controvertir las decisiones judiciales, amén de exigirse por el mismo artículo que se está analizando una debida motivación.

No se trata simplemente de cotejar la prueba con la ley o la Constitución, sino del resultado de la práctica de la prueba misma, ya que en principio la prueba no puede violentar derechos fundamentales, pero su práctica llevaría a ello, ¿cómo podría el juez imaginar esa situación al momento de decretarlas? Es uno de los interrogantes que surgen cuando el juez ante un cotejo normativo decide que una prueba violenta el derecho al debido proceso u otros derechos fundamentales.

Como ya se ha dicho, prueba ilícita es la obtenida o practicada con la vulneración de un derecho fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado infringiendo un derecho fundamental. También se ha indicado ya que esta ilicitud se recoge en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que dispone que: “los Derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución vinculan, en su integridad, a todos los Jueces y Tribunales y están garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos”. Y más adelante

⁵ PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de derecho probatorio*. Ed. 16. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2007. p. 111.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia SU-159 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

afirma que "en todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales".

Otro aspecto importante a destacar es cómo el juez determina si su obtención es ilegal o no, en algunos casos es fácil su determinación, mientras que en otros requerirá de un análisis mayor, incluso de tener que mirar otras pruebas para poder llegar a dicha conclusión.

Las pruebas notoriamente impertinentes: La prueba debe ser útil al proceso, esto quiere decir, que el medio aportado debe estar dirigido a la confirmación de los hechos en que fundamentan los pedidos de las partes, si el medio no está para ello, el juez procederá a su rechazo.

El profesor Parra Quijano señala:

Los casos de inutilidad son: a) Cuando se llevan pruebas encaminadas a demostrar hechos contrarios a una presunción de derecho, esto es, de las llamadas *jure de jure*, las que no admiten prueba en contrario. b) Cuando se trata de demostrar el hecho presumido sea por presunción *jure de jure* o *juris* cuando no se está discutiendo aquel. c) Cuando el hecho está plenamente demostrado en el proceso y se pretende con otras pruebas demostrarlo. Por ejemplo, el hecho es susceptible de confesión, está confesado y se piden otras pruebas para demostrarlo. d) Cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y que ha hecho tránsito a cosa juzgada; o en el evento en que se trata de demostrar, con otras pruebas, lo ya declarado en la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada⁸.

En la cita realizada se observan los casos en los que la prueba es notoriamente impertinente, lo cual se puede complementar, cuando la parte solicita una prueba y en la contestación de la demanda el hecho es aceptado, allí no hay lugar para la práctica de la prueba por ser impertinente a partir de la aceptación del hecho. Ha de tenerse en cuenta que el hecho puede ser aceptado con posterioridad, por ejemplo, en la primera audiencia, en este caso la prueba perdería valor y el juez no estaría en la obligación de su práctica.

La prueba es inconducente cuando esta no tiene una relación directa con los hechos o busca probar algo que ya está claro dentro del proceso. Muchos autores asimilan el término inconducente con impertinente. La conduencia consiste en la relación directa de la prueba con los hechos, si esto no se presenta no hay lugar

⁷ COSTA TORNE, María Cinta. *La prueba ilícita por violación de Derechos Fundamentales y sus excepciones*. Revista de Derecho UNED. N° 11, 2012. file:///C:/Users/William/Downloads/11128-16075-1-PB.pdf.

⁸ PARRA QUIJANO. Op. cit. pp. 156-157.

a decretar la prueba, en aras de garantizar otros derechos fundamentales propios del derecho procesal, como la economía procesal, principio en el cual el juez solo debe decretar aquellas pruebas que reúnan las condiciones de pertinencia y conduencia. El evitar la dilatación injustificada del proceso es un deber del juez y no cumplirlo puede generarle consecuencias disciplinarias.

La prueba pericial y la inspección judicial solo deben ser decretadas cuando el juez encuentre razones suficientes para ello, además, cuando no se pueda conseguir el esclarecimiento de los hechos por otro medio probatorio diferente y que el hecho sea realmente trascendente para el proceso.

Finalmente, sobre la inutilidad de la prueba cabe anotar lo siguiente:

En términos generales, se puede decir que la prueba es inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso, ya que este solo puede recaudar las pruebas necesarias para el pronunciamiento del fallo. Si nos valiéramos de una metáfora, podríamos decir que el proceso debe consumir las pruebas que le sean absolutamente necesarias para pronunciar el fallo y que no puede darse el lujo de recaudar pruebas que sobren, superfluas, redundantes o corroborantes, cuando esto no sea absolutamente necesario⁹.

3. RAZONES DE ORDEN LEGAL Y CONSTITUCIONAL PARA EL RECHAZO DE PLANO DE LAS PRUEBAS.

El proceso, como mecanismo de solución pacífica de conflictos, está regido por una serie de reglas consagradas en la misma legislación procesal civil, como también por una serie de principios de carácter constitucional que tienen su soporte en el artículo 29 de la Constitución, no solo entendido como debido proceso, sino como derechos fundamentales.

Dentro de las reglas cabe resaltar la del impulso procesal, que no hace otra cosa que señalar las cargas procesales que tienen las partes en el desarrollo mismo del proceso, carga como la de la prueba, en la cual se dice que la parte, inicialmente, debe probar los hechos que alega, salvo las excepciones consagradas por el mismo legislador a partir del inciso segundo del artículo 164 del CGP.

La carga anotada implica que la parte solicite las pruebas que realmente sean necesarias para probar la veracidad de los hechos, esto es, no incluir más medios probatorios que resulten impertinentes o superfluos dentro de la tarea probatoria.

⁹ *Ibidem*. p. 157.

Citado por Parra, el principio de autorresponsabilidad se encuentra consagrado en el artículo 177 del actual Código de Procedimiento Civil, según el cual "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que aquellas persiguen". Según este principio, es a la parte a quien incumbe aportar al proceso las pruebas de sus alegaciones y de las normas que establecen los efectos perseguidos, y, por lo tanto, "es a la parte a quien le corresponde sufrir las consecuencias de su propia inactividad"¹⁰.

Si la parte no solicita o aporta las pruebas reales necesarias para establecer la veracidad de los hechos, será afectada por una decisión en contra o desfavorable y no podrá depender de la tarea del juez a través de la prueba de oficio.

Además de lo anterior, la parte deberá conocer los medios de prueba que necesita para mostrar la existencia real de los hechos, por ejemplo, en los procesos de declaración de pertenencia deberá acompañar a la demanda el certificado del registrador de instrumentos públicos y cumplir con las exigencias probatorias para este tipo de procesos.

Desde el punto de vista constitucional es necesario recordar que toda prueba que atente contra los derechos fundamentales es nula de pleno derecho.

La constitucionalización del derecho a la prueba se debe a la especial relevancia procesal que adquiere la actividad probatoria, en la medida en que cumple la finalidad de fijar los hechos a los que el juez, en su sentencia, determinará el derecho. La prueba se configura así como la actividad procesal, clave en la historia procesal de todo pleito, pues de ella depende que el juez logre su convencimiento acerca de los hechos litigiosos y aprecie o desestime las pretensiones formuladas por las partes¹¹.

Otro de los principios constitucionales consiste en la economía procesal, el juez debe velar por un proceso ágil sin dilaciones injustificadas, una forma de lograrlo es rechazando de plano aquellos medios probatorios que no sean pertinentes con el objeto del proceso mismo. Así mismo, otra forma de hacerlo es cumplir con los plazos procesales establecidos, esto es buscar que los términos dictaminados por el legislador realmente se cumplan.

En el contexto colombiano, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han hecho uso de este concepto, no solo en el campo penal, sino en todas las demás ramas del derecho procesal. La primera de ellas es la Sentencia C-1154 de 2005, de la cual puede extraerse:

¹⁰ NISIMBLAT, Nattan. <http://nisimblat.net/publicacionesanteriores/cargadelaprueba.html>. [Consultado el 10 de abril de 2015].

¹¹ PICO I JUNOY, Joan. *El derecho constitucional a la prueba y su configuración legal en el nuevo proceso civil español*. www.juridicas.unam.mx.

Los plazos que rigen el procedimiento penal se han establecido como un mecanismo procesal encaminado a satisfacer los presupuestos del derecho sustancial. Dichos plazos tienen un sentido específico que en todo caso han de satisfacer los criterios derivados de los principios de igualdad, debido proceso, razonabilidad y proporcionalidad asociados al principio de neutralidad procesal, protegido no solamente en la Constitución colombiana, sino también en los tratados de Derechos Humanos de los cuales hace parte Colombia.

Señala la Corte que en la determinación de situaciones no efectivas en la garantía de los derechos de los sujetos por los tiempos utilizados para la decisión de los procesos, las autoridades deben tener en cuenta la naturaleza del delito imputado, el grado de complejidad de su investigación, el número de sindicados y los efectos sociales que de este se desprendan tal y como lo había señalado en la Sentencia C-411 de 1993. Sin embargo, a la hora de determinar la razonabilidad de los plazos utilizados para la decisión de los procesos penales, señaló que en atención a lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tenerse en cuenta i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal del interesado; y iii) la conducta de las autoridades públicas, así como la importancia del litigio para el interesado y el análisis global del procedimiento teniendo en cuenta lo señalado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La segunda Sentencia, es la T-1025 de 2007, en la cual la corte resalta:

La Corte Constitucional en estudio de la situación de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó con relación al conocimiento de unos hechos violentos, realizó un examen en relación con el estatuto de Roma, relacionando el concepto de demora injustificada dispuesto en el literal b del numeral 2 del artículo 17, y luego refiere a la aplicación de la interpretación efectuada por la CORTEIDH en relación con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y cita la sentencia de Genie Lacayo vs. Nicaragua, del 29 de enero de 1997, en la que afirma "(...) se creó esa línea jurisprudencial acerca del plazo razonable (...) y cita el párrafo 77 de dicha sentencia en el cual se establecen los elementos de: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales; para establecer el cumplimiento de razonabilidad de los plazos en las decisiones procesales.

En estos casos, la Corte Constitucional plantea la coherencia convencional del entramado constitucional colombiano con relación al artículo 29 de la carta fundamental, al hacer uso del bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, teniendo en cuenta la aplicación de lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos como amplitud a la relación existente con el entramado constitucional.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en sentencia radicada 32791 de 2009, expresó:

Luego de citar la Sentencia C-1154 de 2005 expedida por la Corte Constitucional, la Corte Suprema señala como elemento del debido proceso el concepto de "plazo razonable" previsto en los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos indicando que esta, así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, toma en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad de los plazos procesales y cita las sentencias de "Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, Caso Cantos vs. Argentina, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. En igual sentido Caso 19 Comerciantes vs. Colombia; Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros. Y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Jorge A. Giménez vs. Argentina, dictamen de la Comisión".

Indica adicionalmente que precisamente el objetivo de las disposiciones de la convención americana es el de "(...) que las cargas que el proceso penal conlleva para el individuo no se prolonguen continuamente en el tiempo y causen daños permanentes", citando a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el dictamen del 1° de marzo de 1996 en el caso de Jorge A. Giménez vs. Argentina.

El plazo razonable se convierte en un eje a la hora del legislador señalar los tiempos de cada proceso, se hace indispensable vislumbrar la complejidad y la trascendencia del asunto que se debate y también la protección del derecho sustancial y las garantías propias del proceso. Estas palabras anotadas deben ser extendidas al campo del proceso civil y así lo ha visto el legislador, quien en normas recientes ha implementado unos términos de duración del proceso que no exceden un año y, en otras ocasiones y teniendo en cuenta la finalidad misma del proceso, ha establecido un término de duración de seis meses.

Los mecanismos que utiliza el legislador con el fin de mejorar el rendimiento de la administración de justicia afectan no solo al mismo juez, sino a las partes, en especial cuando estas, a través de las pruebas, quieren dilatarlo, al solicitar pruebas notoriamente impertinentes, superfluas, inconducentes, etc. El juez regula el desarrollo del proceso y extrae lo que realmente necesita para llegar al convencimiento necesario para dictar sentencia.

Un aspecto final a tratar es el establecido como obligación de valorar en forma conjunta las pruebas y la necesidad de motivar. En primer lugar, tal como lo señala la profesora Marina Gascón Abellán, la principal función de la motivación es lograr el control de la decisión por parte del ciudadano¹², en otras palabras, se

¹² GASCON ABELLAN, Marina. *Cuestiones probatorias*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014. p. 179.

las circunstancias descritas en el artículo 168, el juez debe hacer un ejercicio valorativo para determinar si las pruebas allegadas por la parte está dentro de las premisas señaladas en el mencionado artículo. Además, como se mencionó en el desarrollo de este trabajo, en esta tarea de valoración el juez debe argumentar en forma clara y precisa las razones por las cuales considera que la prueba es ilícita, inconducente, superflua, inútil o impertinente.

Se reitera que esta es una tarea de valoración anticipada de la prueba, en la cual el juez hace un primer ejercicio de confrontación de esta con los hechos y el ordenamiento jurídico constitucional y legal, en el cual puede afirmarse que no se presenta ninguna afectación al debido proceso, porque dentro de las mismas exigencias procesales el juez debe dar publicidad a la decisión valorativa realizada para que la parte afectada interponga los recursos necesarios y de esta forma salvaguardar el proceso mismo.

REFERENCIAS.

- AZULA CAMACHO, Jaime. *Manual de derecho procesal civil*. Pruebas judiciales. T. VI. 4 edición, Bogotá: Ed Temis, 2015.
- BARRIOS GONZÁLEZ, Boris. *Teoría de la sana crítica*. http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Teoria_de_la_sana_critica_Boris_Barrios.pdf. [Consultado el 11 de abril de 2015].
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia SU-159 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-393 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-117 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Civil. Exp. 19001-3110-003-2009-00138-1. Febrero 29 de 2012. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Civil. Junio 6 de 2006. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno. Exp. 1100131030101998-17323-1.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Civil. AC297-2015. Rad. 02-03-000-2012-02214-00.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Civil y agraria. M.P. Nicolás Bechara Simancas. Exp. 5157 junio 8 de 1999.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Civil. Providencia SC170005-2014. Diciembre 12 de 2014. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.
- COSTA TORNE, María Cinta. *La prueba ilícita por violación de Derechos Fundamentales y sus excepciones*. file:///C:/Users/William/Downloads/11128-16075-1-PB.pdf. *Revista de Derecho UNED*. N° 11, 2012.
- DEVISECHANDIA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Bogotá: Temis, 2002.
- GASCON ABELLAN, Marina. *Cuestiones probatorias*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

busca proteger la posibilidad de contradicción del particular y que este pueda manifestar sus razones de inconformidad frente a la decisión judicial, bien sea ante el mismo juez o el superior jerárquico.

Lo anterior está relacionado con lo que la misma profesora llama control interno de las decisiones judiciales, lo cual no es distinto a la posibilidad de interponer los recursos establecidos en la ley, que en nuestro ordenamiento jurídico se establece como la posibilidad de ejercitar el recurso de reposición y el de apelación frente a la providencia que deniega la práctica de pruebas. Este a su vez convierte la motivación en una garantía contra la arbitrariedad del poder del Estado, la arbitrariedad judicial.

La motivación como carga propia del juez, tal como se ha mostrado en el párrafo anterior, es un ejercicio de control, que debe mostrar todas las razones por las cuales se le da determinado sentido a los medios de prueba, de ahí que una valoración en conjunto de las pruebas no sea lo más justo. Se considera más ajustada a los mandatos constitucionales la realización por parte del juez de una valoración sobre cada medio de prueba y la exposición de las razones por las cuales un medio de prueba genera certeza y por qué otros no lo logran. De esta manera realmente se logran las funciones mencionadas y con ello la posibilidad de ejercitar verdaderamente la contradicción para el particular en el proceso.

Esta exigencia de motivar las providencias (auto interlocutorio, sentencia) se halla en el artículo 279 del CGP. Toda decisión deberá estar motivada, es decir, se deben expresar las razones por las cuales se opta por una determinada situación o posición. El no cumplir con esta exigencia genera la violación del debido proceso constitucional y legal. El juez dentro de un marco social de derecho debe garantizar a las partes la posibilidad de conocer sus decisiones y esto no se cumple solo con la notificación de la providencia, sino dando a conocer su pensamiento, esto es, las razones prácticas y académicas que lo llevaron a fijar una determinada posición.

La posibilidad de rechazo de plano de las pruebas aducidas por las partes, de acuerdo a lo establecido en el artículo 168 del CGP, es desarrollo de los principios constitucionales como el debido proceso, el de contradicción, el de economía procesal y el de publicidad de las decisiones judiciales. Un proceso lento no es proceso y no logra cumplir con la finalidad de una justicia pronta y efectiva para la parte o las partes en sucesión.

CONCLUSIÓN.

Si bien es cierto, conforme a las reglas tradicionales, que la valoración probatoria es un ejercicio que se realiza al momento de dictar sentencia, no es menos cierto que, conforme a lo establecido en el CGP, frente al rechazo de la prueba por

NISIMBLAT, Nattan. <http://nisimblat.net/publicacionesanteriores/cargadelaprueba.html>. [Consultado el 10 de abril de 2015].

PALLARES, Eduardo. *Diccionario de derecho procesal civil*. México: Ed. Porrúa, 2005.

PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de derecho probatorio*. Ed. 16. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2007.

PICO I JUNOY, Joan. El derecho constitucional a la prueba y su configuración legal en el nuevo proceso civil español. En: www.juridicas.unam.mx

RAMÍREZ CARVAJAL, Diana María. *La Prueba en el proceso. Una aventura intelectual*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez, 2013.

ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. *Código general del proceso*. Bogotá: Ed. Esaju, 2012.

----- *Lecciones de derecho procesal. Pruebas civiles*. T III. Bogotá: Ed. Esaju, 2015.