



Por *Jorge Pantoja Bravo*
Ediciones Nueva Jurídica (Colombia)
1ra, edición abril de 2022, 2.000 paginas

LA PRUEBA JUDICIAL

Hecho, Verdad, Prueba, Estándar, IA y Demanda

Por *Jorge Pantoja Bravo*

INDICE

Capítulo I

PRUEBA, HECHO Y VERDAD

A. ¿ES POSIBLE UN PROCESO JUDICIAL SIN PRÁCTICA DE PRUEBAS?

1. En la tutela no existe etapa probatoria.
2. Procedencia de la tutela
3. La acción de tutela contra decisiones proferidas en sede de tutela.
4. Procedencia de la tutela en pensiones y el principio de inmediatez
5. Pensar en un proceso sin etapa probatoria es sencillamente fascinante
6. Proscribir el excesivo ritualismo

B. EL OBJETO DE LA PRUEBA SON LOS HECHOS

1. Objeto o tema de prueba
2. Quien alega un hecho debe probarlo
3. El imperio de los hechos, no habrá hechos sin prueba que los respalde
4. La representación de hechos se denomina prueba
5. Trabajar con hechos y su prueba
6. ¿Qué son los hechos jurídicamente relevantes?
7. ¿Cuándo debe tenerse por existente un hecho que integra el objeto de la prueba?

C. PROPOSICIONES SOBRE HECHOS

1. Enunciados fácticos o proposiciones sobre hechos
2. Lo que se prueban son afirmaciones que podrán referirse a los hechos
3. La correcta delimitación de los hechos jurídicamente relevantes
4. Conocimiento judicial de los hechos
5. El objeto de prueba no son los hechos sino las afirmaciones que de los mismos hacen las partes en el proceso
6. La actividad probatoria siempre debe recaer sobre ciertos hechos
7. Distinción entre hecho jurídico y acto jurídico

D. LA VERDAD Y PRUEBA

1. ¿De qué hablamos cuando hablamos de verdad en el proceso?
2. Relación entre verdad y prueba
3. Identificación entre prueba y verdad
4. La verdad como correspondencia
5. La teoría de las dos verdades
6. La verdad procesal no se demuestra se prueba
7. Negación de la verdad en el proceso
8. Acuerdos probatorios ¿verdad negociada?

E. ALGUNOS HECHOS EN PARTICULAR

1. Conocimiento de los hechos psicológicos es imposible
2. Los hechos hablan por sí solos (*res ipsa loquitur*)
3. Las cosas hablan por sí solas (*res ipsa loquitur*)
4. Técnica del resultado (daño desproporcionado)
5. La regla *res ipsa loquitur* en materia de mala praxis médica
6. Caso: menor ingresa caminando y después de un procedimiento médico no volvió a caminar
7. Casos fáciles casos difíciles

F. ALGUNOS ASPECTOS DE LA VERDAD EN PARTICULAR

1. No se persigue la “verdad verdadera” a toda costa
2. Imparcialidad e independencia del juez
3. La diferencia entre verdad “histórica”, “científica” y “jurídica”
4. A las partes intervinientes no les interesa la verdad
5. La incorporación de la verdad al proceso civil
6. Prueba difícil o diabólica

G. LOS HECHOS Y SUS CLASES

1. Clasificación de los hechos
2. Hechos constitutivos, hechos impeditivos, hechos extintivos y hechos excluyentes
3. Hechos controvertidos
4. Hechos no controvertidos
5. Hechos notorios
6. Hechos genéricos, hechos individuales; *hechos internos* o psicológicos

H- LA PRUEBA Y SU CLASES

1. Clasificación de la prueba
2. Pruebas directas e indirectas
3. Prueba de referencia
4. Prueba plena
5. Prueba ilícita y prueba irregular
6. Correspondencia entre hecho y norma
7. El problema no es de prueba sino de determinar si un hecho en concreto pertenece al hecho hipotético descrito en la norma.
8. Caso “El buen ladrón” (prueba ilícita pero a la postre válida)

I. LA PRUEBA DE OFICIO

1. La prueba de oficio por insuficiencia de las pruebas propuestas por las partes
2. Pruebas para mejor proveer
3. No se permite la subsanación de pruebas no propuestas o propuestas indebidamente por las partes
4. El decreto y práctica de pruebas de oficio es un deber del juez
5. Renuncia a la prueba admitida
6. Valoración conjunta y razonada de la prueba actuada
7. La apreciación errónea o de la falta de apreciación de determinada prueba
8. La prueba de oficio y la justicia de un caso en concreto

Capítulo II

PROBÁTICA Y DERECHO A LA PRUEBA

A. LA PROBÁTICA

1. ¿Qué es la probática?
2. Doctrinantes de probatoria (teóricos del hecho)
3. La fórmula probática
4. La actividad probática
5. Fórmula Heurística
6. La factibilidad heurística y la factibilidad probática de la norma jurídica
7. Luís Muñoz Sabaté creador de la Probática
8. Casos de probática

B. EL DERECHO A LA PRUEBA

1. ¿Qué es el derecho a probar?
2. Derecho probatorio y derecho procesal
3. Principio de la “libertad de la prueba”
4. El derecho al debido proceso
5. Presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en contra del procesado.
6. El derecho a utilizar todas las pruebas
7. Delimitación conceptual del derecho a la prueba
8. Relevancia de la prueba

C. REQUISITOS DE LA PRUEBA

1. ¿Qué es probar?
2. Conducencia de la prueba
3. Pertinencia de la prueba
4. La prueba es pertinente porque tiene una relación directa con el hecho jurídicamente relevante
5. Utilidad de la prueba
6. Necesidad de la prueba
7. La prueba sobre la prueba
8. Ejemplo de cómo no argumentar un caso (la Preclusión de un ex presidente)

D. FUENTES Y MEDIOS DE PRUEBA

1. Las fuentes de prueba
2. *Utilidad e inutilidad del medio de prueba*
3. Las reglas de admisión y/o exclusión probatoria no son reglas de valoración
4. Admisibilidad de la prueba
5. *Los medios de prueba son las herramientas establecidas por la ley para demostrar un hecho dentro del proceso*
6. Los medios de prueba desempeñan una función cognoscitiva de los hechos
7. Los actos de investigación no constituyen un medio de prueba
8. Exclusión de los medios de prueba obtenidos ilícitamente
9. Admisibilidad de la prueba originada en un procedimiento ilegal

E. FACILIDAD PROBATORIA (Carga dinámica de la prueba)

1. El principio de la *carga de la prueba*
2. Carga dinámica de la prueba
3. Falta de prueba al resolver
4. De la carga dinámica al deber de aportación
5. Distribuir la carga al decretar las pruebas durante su práctica.
6. Dificultad probatoria
7. Carga de la prueba y del deber-obligación de aportar pruebas
8. Carga de la prueba: *“la prueba no habla por sí sola”*

Capítulo III

ESTÁNDAR DE PRUEBA Y LA INTELENCIA ARTIFICIAL

A. EL ESTÁNDAR DE PRUEBA ES EL CONVENCIMIENTO AL JUEZ

1. La prueba tiene la finalidad de producir convencimiento al juez.
2. El fin de la prueba es llevar al juez al convencimiento de los hechos
3. Prueba como conocimiento y prueba como persuasión
4. Determinar mejor los niveles de convicción
5. Necesitamos creencias para saber cómo actuar
6. El estándar de prueba es subjetivo
7. Un estándar intrínsecamente subjetivo no nos ofrece protección alguna contra los riesgos de las decisiones arbitrarias

B. ¿QUÉ ES EL ESTÁNDAR DE PRUEBA?

1. El origen del estándar de prueba
2. Formulación legislativa de estándares objetivos de suficiencia
3. Estándares de Diligencia en los procesos civiles ordinarios
4. Varía el estándar probatoria de “buen padre” frente al uso de estimulantes
5. ¿Es la presunción de inocencia un estándar de prueba?
6. Estándar de prueba en lo penal (un enfoque pragmático)
7. *“Ese juez acabará haciendo lo que a él le dé la gana”*

C. ESTÁNDAR DE PRUEBA Y LA PROBABILIDAD

1. ¿El razonamiento probatorio es siempre un razonamiento probabilístico?
2. Un estándar de prueba indaga por el grado de probabilidad requerido
3. Probabilidad preponderante
4. Probabilidad cuantitativa (teoría bayesiana) y la de la probabilidad lógica (teoría baconiana)
5. El modelo de valoración racional de la prueba
6. Inferencias probatorias
7. No es lo mismo ser racional que ser razonable
8. Reglas de valoración racional de la prueba

D. EL ESTÁNDAR “más allá de toda duda razonable”

1. “Más allá de toda duda” pero no cualquier duda
2. Conocimiento más allá de duda razonable (culpabilidad)
3. Todos los juicios criminales ordinarios terminasen por jurados
4. Se aplica el *in dubio pro reo*
5. El procesado no está obligado a probar su inocencia
6. El principio de solución de la incertidumbre (presunción de inocencia)
7. Presunción de inocencia como regla probatoria y como regla de juicio.
8. Sobre el documental “Duda razonable” comentarios de Jordi Ferrer Beltrán el 31 de diciembre de 2021

E. FALSO POSITIVO: condenar a quien no lo había cometido

1. Descartamos los “*veredictos falsos*”
2. El costo de una condena errónea (condenar a quien no lo había cometido)
3. La suficiencia probatoria ‘*más allá de toda duda razonable*’
4. ¿Cuánto riesgo de absoluciones falsas estamos dispuestos a soportar?
5. Principio de congruencia en lo penal
6. Control de fiabilidad de las pruebas forenses
7. Reclamar al Estado una indemnización por la prisión provisional o por privación injusta

F. ¿ES POSIBLE ESTABLECER UN UMBRAL?

1. No ha alcanzado el umbral de confirmación exigible procede la absolución del acusado
2. ¿Es posible establecer un umbral?
3. ¿Qué hacer si la culpabilidad e inocencia están en pie de igualdad?
4. Estándar probatorio en los delitos sexuales y en el abuso sexual infantil
5. Pruebas de refutación en lo penal
6. Criterios de admisibilidad de la prueba de refutación
7. Prueba nueva en el proceso penal
8. Prueba sobreviniente en lo penal

G. EL GRAN RETO PARA LA CIENCIA JURÍDICA ES LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

1. El *blockchain* visto como un estándar
2. El gran reto para la ciencia jurídica es la inteligencia artificial.
3. Estándar de prueba en la Inteligencia Artificial
4. Inteligencia Artificial y algoritmo
5. Derecho, Neurociencias y la Inteligencia Artificial
6. IA en opinión de la Comisión Europea y del Parlamento Europeo
7. Los vehículos autónomos
8. Prueba digital en un juicio
9. ¿Cómo se aporta un mensaje de WhatsApp para que sea válido

Capítulo IV

VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

A. EL SISTEMA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA ES EL DE LA SANA CRÍTICA RACIONAL

1. “*Nadie le explica al juez cómo valorar la prueba*”
2. Los problemas de la prueba
3. Reglas de la sana crítica
4. Axiomas y reglas de inferencia
5. Las máximas o reglas de la experiencia
6. Inaplicación de la regla de la sana crítica
7. La sana crítica en la valoración de la prueba pericial
8. Vulneración de las reglas de la sana crítica respecto al dictamen pericial
9. ¿Valoración individual o integral de las pruebas?

B. ENTORNO DE LAS PRUEBAS

1. Las pruebas serán valoradas por los jueces según sus libres convicciones
2. Eficacia probatoria de la prueba pericial
3. Sistema de prueba legal versus o sistema de libre convicción
4. La libre valoración probatoria no puede ser discrecional ni arbitraria
5. Sesgos cognitivos y sesgo por confirmación
6. La prueba pericial forense
7. Los dictámenes periciales tienen por objeto establecer la certeza de determinados hechos
8. ¿Cuántas sensibles diferencias existen entre un peritaje *científico* y uno de *opinión*?
9. Valoración del peritaje científico

C. INTERPRETACIÓN DE LA PRUEBA

1. La interpretación de la prueba y valor probatorio
2. La percepción directa de la prueba (principio de inmediación)
3. La inmediación está relacionada directamente con el principio de concentración
4. El principio de contradicción de la prueba

5. Falsos juicios de existencia y de identidad
6. El testigo técnico y perito pueden emitir juicios de valor
7. La prueba pericial como “*la reina de las pruebas*”.
8. Variedad de tipos de pericia
9. La base fáctica del dictamen

D. FIABILIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL CIENTÍFICA

1. Peritaje científico
2. Fiabilidad de la prueba pericial científica.
3. La "ciencia basura" (*junk science*)
4. El problema de los criterios de la cientificidad del conocimiento
5. Valorar las afirmaciones realizadas por el experto
6. Paradigma de la individualización y de la verosimilitud
7. La Sala Penal define el concepto de Ley Científica
8. La cientificidad como criterio de demarcación entre la ciencia y la no-ciencia
9. Áreas forenses básicas

E. ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA CIENTÍFICA

1. Impacto del estándar Daubert
2. Cuatro criterios para decidir la admisibilidad de la prueba científica (caso *Daubert*)
3. Criterios de orientación del juez en relación a la exclusión o admisión de pruebas científicas
4. El juez no tiene por función sustituir al experto o perito
5. Los expertos se convierten en decisores no formales pero sí sustanciales
6. Rol del sentenciador y análisis objetivo del conocimiento experto
7. El perito en el proceso penal

F. ERROR PERICIAL O CIENCIA LIMITADA

1. Los propósitos de la contradicción de la prueba "por expertos".
2. Errores más frecuentes de los peritos en el ámbito criminalístico
3. Casos de error pericial o ciencia limitada
4. El error Mayfeld
5. Acudir a la literatura científica para complementar e interpretar las pruebas obrantes en el proceso
6. La prueba de ADN en los procesos de filiación
7. El cotejo de los exámenes de ADN con la información genética del indiciado o imputado
8. Ante la negativa a la práctica de la prueba de ADN
9. Caso Fantasma de Heilbronn: “*Los investigadores perseguían a un fantasma*”.

G. INDICIO

1. ¿Qué es indicio?
2. No existe indicio a secas, sino “*indicio de...*”
3. La prueba indiciaria
4. La prueba indiciaria no es una prueba residual

5. Sucedáneos de prueba
6. Clasificación de los indicios
7. Clases de indicios en lo penal
8. Demostración por indicios de la responsabilidad
9. Caso hipotético de falso indicio
10. La prueba por indicios en el proceso penal
11. Sentencia de condena basada en indicios (analizada por [Jordi Ferrer Beltrán](#))

H. PRESUNCIÓN

1. ¿Indicio o presunción?
2. ¿Qué es presunción? “*lo normal se presume, lo anormal se prueba*”.
3. Presunciones legales y presunciones judiciales
4. Las presunciones y juicios de inferencia en lo penal
5. Las presunciones y juicios de inferencia en lo civil
6. ¿Cómo se prueba el daño moral? (presunción o indicio)
7. Presunción de culpas *in vigilando e in eligendo*
8. Condena de Isa Serra del Tribunal Supremo de España (sentencia del 02 de julio de 2021 analizado por Yolanda Rueda Soriano y por Jordi Ferrer)

Capítulo V

RESPONSABILIDAD PENAL

A. ASPECTOS VARIOS DE LA RESPONSABILIDAD

1. Surgimiento de la responsabilidad penal
2. La acción civil en el proceso penal y la influencia del fallo penal en el proceso civil
3. Ventajas de la acción civil dentro del proceso penal
4. La responsabilidad civil derivada del delito es una obligación de carácter civil con finalidades distintas a las penales
5. El juez civil o administrativo puede apartarse de la sentencia penal
6. La imputación civil
7. Caso: exonerado penalmente pero condenado civilmente

B. IMPUTACIÓN PENAL

1. Hechos jurídicamente relevantes en lo Penal
2. Delimitar los hechos jurídicamente relevantes en la acusación
3. La teoría del caso
4. Los alegatos en lo penal
5. Solo pueden elaborarse enunciados causales mediante inferencias abductivas o hipotéticas
6. La imputación objetiva penal
7. Fin de protección de la norma penal
8. La acusación penal

9. Juicio de imputación penal
10. Prohibición de regreso
11. Casos de prohibición de regreso

C. EVIDENCIA Y CADENA DE CUSTODIA

1. Definición de evidencia
2. Mejor evidencia
3. Evidencia física y material probatorio en que sustenta la hipótesis fáctica.
4. Determinación de lo que una evidencia es.
5. Autenticación de evidencias a través de las reglas de cadena de custodia
6. La rotura de la cadena de custodia
7. Los peritos tendrán acceso a los elementos materiales probatorios y evidencia física.

D. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN LO PENAL

1. El descubrimiento probatorio
2. Audiencia preparatoria
3. La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia
4. Consideración del testimonio del perito que no hizo el peritaje
5. Valoración negativa de la prueba en el proceso penal
6. Recurso de casación en el proceso penal
7. Teoría de los falsos juicios de existencia, los falsos juicios de identidad y los falsos raciocinios
8. Casos de la aplicabilidad práctica de la teoría de la imputación objetiva

E. EL TESTIMONIO

1. La credibilidad del testigo y la credibilidad del testimonio
2. ¿Qué es el testimonio?
3. Clásicos de falso testimonio
4. El testigo sospechoso
5. Los sospechosos habituales
6. Testigo de acreditación como requisito sine qua non para la incorporación de evidencia
7. Contraposición entre verdad y mentira
8. Retracción o cambio de versión cuando el testigo

F. EL INTERROGATORIO A TESTIGOS

1. El interrogatorio busca la confesión mientras que el testimonio busca esclarecer hechos.
2. La indagatoria al indiciado y las reglas para el interrogatorio
3. ¿Todos los testigos mienten?
4. No hace falta que una persona mienta para que su declaración plantee inconvenientes
5. La estructura de interrogatorio de testigos
6. Es posible que un único testigo pueda sustentar un fallo de condena
7. Impugnación de la credibilidad del testigo en el proceso penal

8. Los testigos y peritos son interrogados en presencia del juez y tienen el deber de decir la verdad.
9. Comportamiento del testigo en el interrogatorio.
10. Un ejemplo de interrogatorio y contrainterrogatorio a partir de un caso propuesto

G. VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

1. Criterios de apreciación del testimonio
2. No existen testigos inhábiles ni tacha
3. *“En un sistema de libre valoración no existen testigos inhábiles”*
4. Contradicciones en el contenido de las declaraciones.
5. Valoración de la prueba testifical
6. ¿Cómo evalúa el juez la credibilidad del testigo? Una propuesta desde el corazón de la probática
7. La valoración racional de la declaración testifical de la víctima
8. Declaración de un menor de edad
9. La diferencia entre prueba pericial y prueba testimonial
10. Condenan a un perito forense que mintió en una autopsia acerca de la causal de muerte (Argentina, sentencia del 21 de noviembre de 2021)

Capítulo VI

RESPONSABILIDAD CIVIL

A. LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1. La responsabilidad civil no sólo implica resarcimiento sino también prevención del daño.
2. Las fuentes de las obligaciones
3. Obligaciones de medio y obligaciones de resultado
4. Obligación de interpretar los hechos según fuera de naturaleza contractual o extracontractual.
5. Acumulación de pretensiones procesales
6. La responsabilidad extracontractual
7. La responsabilidad contractual
8. El daño precontractual

B. UNIDAD DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1. Tesis dualista de la responsabilidad civil: extracontractual y contractual
2. Distinción entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual
3. Diferencias de la responsabilidad civil contractual y extracontractual
4. La forma de indemnizar los daños en uno u otro régimen es completamente distinta
5. Acumulación de la responsabilidad contractual y extracontractual

6. El problema de la prohibición de opción entre la responsabilidad contractual y la extracontractual.
7. La equivocación en la responsabilidad invocada por el demandante no es obstáculo para la prosperidad de sus pretensiones

E. CAUSALES EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD (rompen el nexo de causalidad)

1. Culpa exclusiva de la víctima o hecho de víctima
2. Nadie está obligado a reparar el daño que se origina en la culpa del mismo perjudicado
3. Supuesto de autodaño
4. Culpa exclusiva de la víctima y nexo de imputación
5. Distinción categorial entre causalidad e imputación
6. Hecho de un tercero

F. CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR

1. No habrá responsabilidad en los eventos de caso fortuito y fuerza mayor
2. Criterios de distinción de los conceptos “caso fortuito” y “fuerza mayor”
3. ¿Caso fortuito o fuerza mayor?
4. Caso fortuito y la relación de causalidad

G. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

1. En general no es posible el debido cumplimiento de obligaciones y objetos principales de diversos contratos
2. Los contratantes están obligados al cumplimiento exacto de aquellos pactos ("*pacta sunt servanda*")
3. Resolución del contrato
4. Incumplimiento objetivo
5. Revisión del contrato por cambio imprevisible de circunstancias, "*rebus sic stantibus*"
6. Requisitos del "*rebus sic stantibus*"
7. Incumplimiento de contrato desde la obligación *sin alagma genético*
8. ¿Quién puede solicitar la resolución de un contrato?
9. Quien primero incumple de manera automática exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación
10. El aforismo "*la mora de uno purga la mora del otro*"
11. Excepción de contrato no cumplido
12. Indemnización de perjuicios por excepción del contrato incumplido
13. Incumplimiento de obligaciones dinerarias e indemnización de perjuicios
14. Caso: Construcción de mil casas (sin construir una sola vivienda por cumplimiento parcial del financiador del proyecto)

Capítulo VII

LA PRUEBA PERICIAL CIVIL

A. EL DICTAMEN PERICIAL DE OPINION (Civil)

1. La prueba procesal va dirigida a lograr el convencimiento judicial.
2. *“En el proceso civil el conocimiento de la verdad parece que carece de importancia”*
3. Valoración del dictamen pericial de opinión (Civil)
4. Principio de aportación de parte
5. El deber de colaboración en las pruebas
6. Audiencia de contradicción del dictamen aportado por las partes
7. El principio de congruencia en lo civil
8. ¿El pago que hacen las partes genera en los peritos la tendencia a adaptar sus dictámenes a las necesidades del abogado que los contrata?
9. Existencia de pruebas periciales antagónicas
10. No hay designación de perito tercero en discordia ni careo entre peritos

B. VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL CIVIL

1. Criterios básicos de la prueba pericial civil
2. ¿Las partes están en capacidad de pagar los costos de un perito?
3. Solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad del dictamen
4. El dictamen pericial debe convencer al juez
5. El juez puede apartarse de pruebas aportadas por peritos
6. ¿Cómo debe valorar el juez la prueba pericial para determinar la responsabilidad civil?
7. Daño y su cuantificación son dos conceptos diferentes
8. Probado el daño, puede llegar a estimarse su cuantía
9. Criterios de equidad para cuantificar el daño
10. Mi dictamen sobre el criterio de equidad
11. Peritos forenses en el “Caso Colmenares”

C. DEL PERITO JUDICIAL AL PERITO DE PARTE (perito consultor)

1. Sobre el perito de parte
2. El perito es un aliado natural a la parte a la que apoya
3. La mejor práctica es siempre allegar un dictamen de parte
4. La práctica de pruebas directamente por las partes agiganta la labor del abogado
5. Los peritos ya no son los ojos y los oídos de los jueces sino asesores de parte
6. Solamente pueden ser peritos *“los ángeles y arcángeles”*
7. El perito de parte por simple lógica no es imparcial
8. La objetividad e imparcialidad es del dictamen no del perito
9. La tacha al testigo en el proceso civil
10. La tacha al perito de parte
11. Aspectos básicos de la prueba pericial de parte

D. SOBRE EL AUXILIAR DE JUSTICIA (perito del juez)

1. *“Puede existir prevención frente al perito de parte por imparcialidad, pero también existir prevención frente al perito del juez por ignorancia”*
2. La objetividad e imparcialidad en el perito oficial, auxiliar de justicia
3. Solo podrán ser objeto de recusación los peritos designados judicialmente
4. Informes periciales divergentes y contradictorios
5. Contradicción del dictamen en el Código General del Proceso
6. La contraparte aporta otro dictamen
7. La prueba pericial contable en el proceso penal
8. Declaración del perito *“todo lo anterior bajo la doctrina y jurisprudencia nacional y foránea”*
9. Principios generales del perito

E. EL PERITO EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

1. Procedimiento Ordinario
2. Procedimiento Verbal
3. Comparecencia del perito
4. Honorarios del perito en las costas del proceso
5. Prohibición al perito de pactar cualquier remuneración que penda del resultado del litigio

F. EL PERITO EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

1. El litigio ha de ser solo la última opción
2. El perito deja de ser un auxiliar de juez para ser un asesor de la parte
3. El informe del perito de parte y del auxiliar judicial
4. El perito designado por la parte
5. El control del peritaje pasa a manos de las partes y litigantes
6. *“Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor”*

G. INTERVENCION DEL PERITO CONSULTOR EN LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO

1. El proceso judicial es ineficiente
2. El Perito de parte es un consultor técnico asesor del litigante
3. El arbitraje de conciencia (de equidad)
4. Consultor técnico un especialista que resuelve conflictos en forma definitiva

E. TRANSACCIÓN (terminación anormal del proceso)

1. Concepto y requisitos
2. Clases de transacción
3. Diferencia entre conciliación y transacción
4. Transacción como modo de terminación anormal del proceso
5. La renuncia se llevó a cabo por el perjudicado no es una transacción (jurisprudencia española)
6. *“Amigo litigante realmente cree que la justicia se normalizará”.*

F. LA PRUEBA DOCUMENTAL

1. Equivalencia funcional *ad validitatem* entre los escritos en papel y los escritos en soporte electrónico.
2. ¿Qué se entiende por documento?
3. Clasificación de los documentos
4. Los documentos reconocidos harán *prueba plena*
5. Exhibición de un documento
6. Documentos voluminosos
7. Admitir, impugnar o reconocer un documento
8. Abstenerse de solicitar los documentos que directamente hubiere podido conseguir
9. La fotografía es un medio probatorio documental

G. VALORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL

1. Valor probatorio del documento
2. La específica fuerza probatoria de los documentos públicos
3. La prueba documental en la Audiencia Previa
4. Presunción de autenticidad de documentos en el Código General del Proceso.
5. Documento falso, falsedad material y falsedad ideológica
6. Tacha de falsedad y desconocimiento de un documento
7. Documentos requeridos para probar la calidad de compañero permanente
8. Documentos requeridos para probar la calidad de compañero permanente

H. LA INSPECCIÓN JUDICIAL

1. ¿Qué es la Inspección Judicial?
2. Admisión o rechazo de la solicitud de inspección judicial
3. Oposición a la inspección judicial
4. La inspección judicial es un medio probatorio directo.
5. La inspección judicial es una prueba directa
6. ¿Inspección judicial o Prueba Pericial?
7. Procedimiento de la inspección judicial.
8. La inspección judicial como medio de prueba
9. La inspección judicial hará prueba plena

Capítulo VIII

DEMANDA Y SENTENCIA

A. GENERALIDADES DE LA DEMANDA

1. ¿Qué es el proceso?
2. Fundamentos fácticos en los que apoya sus pretensiones
3. El proceso inicia cuando el cliente llega a su oficina
4. El principio dispositivo
5. La congruencia de la sentencia
6. ¿Qué es la demanda?
7. La pretensión en la demanda (*Petitum*)
8. Los hechos en la demanda
9. Colaboración de las partes

B. EFECTOS DE LA DEMANDA

1. Fijación del objeto del litigio
2. Los hechos operativos y los hechos probatorios en la fijación del litigio
3. Fijado el objeto del litigio el juez procederá a delimitar el tema de la prueba
4. La contestación de la demanda
5. La falta de contestación (rebeldía) del demandado
6. Audiencia inicial y audiencia de instrucción y juzgamiento
7. Alegatos de conclusión

C. LA MOTIVACIÓN EN LAS SENTENCIAS

1. La racionalidad y razonabilidad de la decisión judicial
2. ¿Qué es motivar una decisión judicial?
3. Características de la motivación de la sentencia
4. Defectos en la motivación de las decisiones
5. La motivación de las resoluciones judiciales
6. Coherencia de la motivación
7. ¿Qué significa motivar una sentencia conforme a la lógica?
8. La motivación en materia probatoria
9. Concepto jurídico denominado “*decisión sin motivación*”
10. Motivación inexistente insuficiente o incompleta provoca la nulidad de la sentencia.

D. LA NULIDAD EN LAS SENTENCIAS

1. El órgano de cierre no es que mande más sino que los jueces de instancia deciden mal (recurso de apelación)
2. Las equivocaciones de los jueces y los errores judiciales.
3. Fundamento valorativo de la nulidad procesal
4. Algunas razones para decretar la nulidad de la sentencia.
5. Causales del recurso de anulación en el arbitramento
6. Los requisitos formales hoy deben ser esencialmente subsanables
7. Las pruebas en el recurso Extraordinario de Revisión

8. “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso de la prueba”
9. Nulidad de la sentencia por no contradicción de dictámenes periciales de psicológica y psiquiátricas
10. La falta de pericia contable en el delito de peculado deviene en nulo el proceso

E. LA CASACION

1. Que el recurso presente interés casacional
2. Interés casacional cuando la decisión judicial se aparte de la jurisprudencia
3. Origen de la Casación
4. Sistemas de casación puros, mixtos o híbridos
5. Las causales de Casación
6. La nulidad de la sentencia constituye la *última ratio*.
7. Violación directa de la ley sustancial
8. Violación indirecta de la ley sustancial
9. Divergencia en la apreciación de situaciones sustancialmente iguales por parte del Tribunal Supremo (España)

F. ERROR DE DERECHO

1. Error de derecho frente a la prueba
2. Error de hecho frente a la prueba
3. Configuración de un defecto sustantivo o material
4. Defecto factico
5. Supuestos que permiten la configuración del defecto sustantivo
6. Desconocimiento del precedente jurisprudencial
7. Apartarse del precedente jurisprudencial

G. LA SENTENCIA

1. Los presupuestos de la decisión en el proceso
2. Del juicio por audiencias
3. Clases de sentencias
4. Dos niveles de la construcción de la sentencia
5. Sentencia anticipada cuando no hubiere pruebas por practicar
6. Falta la prueba de los hechos que fundamentan las pretensiones y excepciones
7. La sentencia de excepciones totalmente favorable al demandado pone fin al proceso.
8. Condena en costas y agencias en derecho.

--

Prologo

El desarrollo científico, tecnológico y artístico ha traído consigo innumerables avances en las distintas áreas del conocimiento. Algunos de meridiana comprensión en su operatividad y beneficios, por ejemplo, los aplicados en materia automovilística (vehículos autónomos) o doméstica; otros muchos más complejos como los empleados en el actuar médico o en la industria farmacéutica, y unos pocos pero con altísimo ruido, especulación, fanatismo y asombro, la Inteligencia Artificial, IA, que en algunos casos son robotización dada la inmensa capacidad de almacenamiento y rapidez en el manejo de datos e información que indudablemente superan al ser humano sin llegar a sustituirlo en sus sentimientos con argumentos y teorías de todos los colores, dedicándole un capítulo: “El gran reto para la ciencia jurídica es la inteligencia artificial”.

En la presente obra *TRATADO DE LA PRUEBA JUDICIAL* parte del “conocimiento experto”, el perito, la prueba todo ello bajo el análisis de las nociones como “*hecho*”, “*verdad*” y “*prueba*” que han entrado de golpe en las reflexiones de los juristas, dado que los problemas prácticos en donde la prueba, la verdad y la necesidad de viabilizar una decisión justa para las partes se entrecruzan en el día a día en la práctica forense, es decir *La Probática*¹ como la relación de los hechos con la prueba de base para la demanda; diferente a la relación pruebas y derecho conocido como el Derecho Probatorio enquistándose en la norma con álgidos debates en su interpretación, a veces, aplicada de manera injusta al desconocer los hechos, puesto que para obtener sentencia favorable deberá acreditar ante el juez la verdad de los hechos en los cuales funda sus pretensiones de Justicia; así, la verdad aparece como previa a la justicia e ineludible al Derecho.

Este libro inicia con el capítulo titulado “¿Es posible un proceso judicial sin práctica de pruebas?” Legislado en Colombia mediante la Ley 2080 del 25 de enero de 2021 para los procesos contenciosos administrativos; mediante la Petición de la Extensión de la Jurisprudencia con un mecanismo sencillo y de pronta solución; el peticionario de no tener una decisión favorable puede ejercer la acción respectiva, generalmente, la acción de Reparación Directa por el Estado, explicado en detalle por el autor, quien expresa:

“Superando con creces lo expuesto en mi libro del año 2020: Pensar en un proceso sin etapa probatoria es sencillamente fascinante, pues es inobjetable la lógica según la cual: si alguien cuenta con un medio de prueba contundente sobre la vulneración de sus derechos. ¿Se justifica que su pretensión se tramite en una vía de sumarización material y formal? Pues la controversia no requeriría mayor discusión probatoria”².

Del cual propone la figura jurídica de “Perito Consultor” en el capítulo “Del perito judicial al perito de parte (perito consultor)”.

En los demás capítulos se centra en la prueba, a saber: i) de fijación de los hechos, ii) de convencer al juez y iii) la certeza; bajo la constante de “*hecho*”, “*verdad*” y “*prueba*”, temas que le apasionaban al gran maestro Michelle Tarrufo, que tuvo la fortuna de conocerlo personalmente e intercambiar algunas apreciaciones, quien fue un riguroso procesalista,

¹ Término acuñado por Luis MUÑOZ SABATÉ con su famosa obra, *Summa de probática civil. Cómo probar los hechos en el proceso civil*, Wolters Kluwer España, Madrid, 2018.

² PANTOJA BRAVO, Jorge, *Prueba pericial e indemnización*, 1ª ed. Bogotá: Leyer Editores, 2020. p. 179

conocedor como pocos de detalles inimaginables de ordenamientos latinoamericanos, europeos, asiáticos y de manera principal anglosajones; además, es buen conocedor de los ordenamientos hispanoamericanos; por cuenta de sus relaciones con académicos a uno y otro lado del Atlántico, conoce muy bien el derecho procesal de países como España, Brasil, México, Colombia, Perú, Argentina y Chile, así que cualquier conferencia con su presencia era una clase de derecho comparado y un deleite intelectual escucharlo.

Su obra imponente “*La prueba de los hechos*” (*‘la prova dei fatti giuridici’*) de medio millar de páginas dedicadas de forma monográfica a “la prueba de los hechos” como tema, escrita por un procesalista y que, no obstante, no habla -sino solo muy tangencialmente- de derecho; manifestando: “la valoración de la prueba se sustrae al ámbito de las reglas jurídicas a partir del momento en que es atribuida al juez en lugar de al legislador: resulta así evidente que el fenómeno de la prueba no puede (o no puede ya) disolverse en las normas que lo regulan”³: complementada, probablemente con su obra más lograda, a mi juicio, es ‘*Simply la verdad*’ o ‘*La semplice verità*’, quizás el trabajo de fundamentación teórica de la prueba judicial y del razonamiento probatorio más importante y más completo que se haya escrito en el mundo latino; y por supuesto su obra final “*Hacia la decisión justa*” publicada en el año 2020 por las editoriales Giappichelli, de Turín, Italia y Zela, de Lima, Perú.

Respecto al concepto de verdad TARUFFO afirmaba metafóricamente que puede no llegarse al Polo Sur, “*pero si quiero ir a la Tierra del Fuego debo saber en qué dirección moverme*”⁴; el punto es, precisamente, que donde se tiene la finalidad de llegar es a Tierra del Fuego, no al Polo Sur: a la prueba de los hechos y no (necesariamente) a su verdad, y la prueba de los hechos es, en apariencia, una cuestión procedimental.

El autor de la presente obra, Jorge PANTOJA BRAVO (quien además es mi amigo personal), en el año 2015 escribe su obra Derecho de Daños en tres tomos, siendo muy casuístico, sus ideas las apoya en casos, como él mismo lo expresa es el “Derecho Vivo”; o sea, cómo están decidiendo los jueces hoy en un determinado lugar; en términos de Michele Taruffo “*la realidad jurídica*”; Taruffo lo estudia toda su vida⁵, epistemólogo, teórico, filósofo del derecho, de la sociología y hasta la neurociencia, tuvo la audacia intelectual de adentrarse en un campo minado de dificultades: la decisión judicial en materia de hechos, tradicionalmente abandonada por el procesalismo convencional en manos de los jueces: desde su tesis de grado y en su primer libro “*La motivación de la sentencia civil*” en 1975 considerado uno de los trabajos precursores de la teoría de la argumentación jurídica, al hacerse cargo de la motivación como un fenómeno complejo que involucra muchos aspectos del razonamiento del juez, tanto en los hechos como en derecho y de la estructura de la decisión judicial.

Criterios expuestos en extenso por el autor, resaltando los siguientes capítulos: La motivación en las sentencias, La nulidad en las sentencias; La casación, Error de derecho; Admisibilidad de la prueba científica; Error pericial o ciencia limitada, La responsabilidad penal, El estándar “más allá de toda duda razonable”, La responsabilidad civil, Probática y

³ TARUFFO, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, Editorial Trotta, S.A. Madrid, 2011, p. 23

⁴ TARUFFO Michelle, *Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba*, en *Discusiones*, 3, 2003, p. 86

⁵ Fallece el 10 de diciembre del 2020 y la Universidad de Girona, España, en su honor realiza del 23 al 27 de mayo de 2022 la *1st. Michele Taruffo Girona Evidence Week*

derecho a la prueba, ¿Es posible establecer un umbral? El sistema de valoración de la prueba es el de la sana crítica racional, Estándar de prueba y la inteligencia artificial, entre otros.

Taruffo siempre necesitó ir más allá del derecho para entender el proceso en general y la prueba en especial, expresando al unisonó los profesores de Girona, España, Carmen Vázquez y Jordi Ferrer (muy amigos de Taruffo): “(..) y, claro está, estudiar entonces el derecho procesal ya no se puede hacer sin vincular el objeto de estudio a una concepción más amplia del derecho, sin tener presente la economía, la política, la historia o la sociología, entre otras ramas del saber. Este es el punto de vista de Michele Taruffo”⁶; y Jorge Pantoja Bravo en la presente obra expresa:

“Al gran maestro Taruffo lo he estudiado años atrás, plasmando y analizando, de manera humilde y con toda seguridad con muchos errores e imprecisiones en la presente obra, resaltando la siguiente opinión respecto a los Estados Unidos en donde la prueba pericial por regla general es aportada por la parte, lo que significa que *”deciden si presentan o no testigos expertos, los eligen, los preparan para el juicio y les pagan”*⁷, en este país el tribunal puede designar peritos de oficio, pero es una facultad que casi nunca se utiliza, generándose así, en palabras de TARUFFO, la figura del perito o testigo experto como un *”pistolero a sueldo, dispuesto a servir a la parte que lo convoca”*⁸.

De otro lado, como muy bien lo concreta Gianni Egidio Piva Torres: “Con la prueba se pretende comprobar la realidad de un hecho y con la demostración se persigue fundar la validez de una tesis u opinión”⁹, y como lo afirma genéricamente Jaime Mans Puigarnau: “Se prueban los hechos y se demuestran las tesis”¹⁰.

Amigo Jorge, realmente esta obra Usted hace un gran aporte, amerita su estudio y análisis; siendo muy práctico, citando autores de todos lados: de Francia, Italia, Alemania, España, México, y de casi todos los países latinoamericanos, incluso del Brasil como a Vitor de Paula Ramos.

Con todo el afecto,



Andrea Castellanos Diaz

Docente Universitaria, Fiscal en la Fiscalía General de la Nación,
Conferencista internacional.

Colombia, Cartagena de Indias, abril de 2022

⁶ FERRER BELTRÁN Jordi, VÁZQUEZ, Carmen. (Coeditores), *Debatiendo con Taruffo*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p.10

⁷ Cfr. MICHELE TARUFFO, *La prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 90.

⁸ Cfr. *Ibidem*.

⁹ PIVA TORRES, Gianni Egidio, *Mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Ed. Leyer, 2020, p. 28.

¹⁰ MANS PUIGARNAU, Jaime, *Lógica para juristas*, editorial Bosch, Barcelona, España, 2005, p. 20.

Comentario:

“JORGE PANTOJA BRAVO autor del libro *TRATADO DE LA PRUEBA JUDICIAL: Hecho, Verdad, Prueba, Estándar, IA y Demanda*, en mi consideración, hace un aporte valioso, tanto de la temática actual, de la doctrina existente, de la jurisprudencia en general, especialmente de España, Argentina, Colombia, Chile, Perú, Ecuador, y la legislación de estos países; y por supuesto un extenso análisis de los diferentes textos de Michelle Taruffo, a lo largo de sus ocho (8) capítulos.

“El autor es muy prudente respecto a la muy difundida obra del profesor de la Universidad de Girona (España) Jordi Ferrer Beltrán, *PRUEBA SIN CONVICCIÓN* publicado por Marcial Pons en el año pasado (año 2021). Si bien es cierto Jorge Pantoja no lo contradice abiertamente; si plantea una visión diferente, y es casi una constante en este libro, de que el Juez decide con base a la libre valoración de la prueba bajo el criterio de la sana crítica, en ella, incluye las creencias del juez aclarando que esta es muy diferente al “*íntima convicción*”, o que el juez decida solo con base en ella, el cual, como lo afirma el propio Ferrer es irracional, que Pantoja comparte pero a la vez Pantoja disiente al plantear que estas hacen parte de la Sana Crítica, en este sentido lo entienden Jordi NIEVA FENOLL, Marina GASCÓN ABELLÁN, Vitor de Paula RAMOS, Daniel GONZÁLEZ LAGIER, Raymundo GAMA, Diego DEI VECCHI, y Larry LAUDAN; analizando posiciones intermedias o con un posición diferente como la de Flavia CARBONELL BELLOLIO, Daniela ACCATINO, Edgar AGUILERA, Manuel MIRANDA ESTRAMPES, Juan MONTERO AROCA, Juan Antonio GARCÍA AMADO, Andrés Perfecto IBÁÑEZ, José Luís SEOANE SPIEGELBERG y Giovanni TUZET, básicamente.

“Autores citados y/o analizados en la presente obra”.



Andrea Castellanos Diaz

Docente Universitaria, Fiscal en la Fiscalía General de la Nación, Conferencista internacional.

 310-8355242 ddanos100@gmail.com www.ddanos.com