

Acuerdos probatorios: un tema pendiente en Colombia*

Evidence Agreements: A Pending Issue in Colombia

Ronald Jesús Sanabria Villamizar^a

Universidad Libre, Colombia

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5126-1484>

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj73.aptp>

Recibido: 06 diciembre 2023

Aceptado: 25 abril 2024

Publicado: 12 julio 2024

Resumen:

Se trata de un trabajo producto de investigación que tiene por objetivo analizar el funcionamiento y las implicaciones procesales de los acuerdos probatorios en el ordenamiento jurídico colombiano, tanto en los procesos judiciales regidos por el Código General del Proceso como por el Código Procesal Penal. El objetivo se desarrolla bajo un estudio sistemático de las fuentes del derecho relevantes al tema, bajo el marco teórico que ofrece la concepción racionalista de la prueba. Como conclusión, se tiene que las diferentes modalidades de acuerdos probatorios permitidos en Colombia funcionan como una causal de hechos exentos de prueba — en el sentido epistemológico—, pero que, bajo el objetivo institucional de alcanzar la verdad con base en la racionalidad inductiva, no limitan al juez en caso de que las pruebas acrediten un hecho incompatible con lo acordado, por lo que deben funcionar como presunción relativa o *iuris tamtun* (admiten prueba en contrario).

Palabras clave: acuerdo probatorio, verdad negociada, prueba y valoración probatoria.

Abstract:

The purpose of this research is to analyze the functioning and procedural implications of evidentiary agreements in the Colombian legal system, both in judicial proceedings governed by the General Procedural Code and the Criminal Procedural Code. The objective is developed under a systematic study of the sources of law relevant to the subject, under the theoretical framework offered by the rationalist conception of evidence. As a result, it is concluded that the different modalities of evidentiary agreements allowed in Colombia function as a cause of facts exempt from proof —in the epistemological sense—, but that, under the institutional objective of reaching the truth based on inductive rationality, they do not limit the judge in case the evidence proves a fact incompatible with what was agreed, so they must function as a relative presumption or *iuris tamtun* (they admit proof to the contrary).

Keywords: Evidentiary Agreement, Negotiated Truth, Proof And Evaluation Of Evidence.

Introducción

El objeto de estudio del trabajo son los acuerdos probatorios —en adelante, se hará uso en algunas ocasiones de la abreviatura AP, también llamados convenciones¹ o pactos²— en la actividad probatoria. Inicialmente, bajo la perspectiva de la teoría racionalista de la prueba, se realizará un análisis teórico con el propósito de delimitar el concepto de la figura y los aspectos controversiales de su adopción. La segunda parte estará centrada en el ordenamiento jurídico colombiano, principalmente los regímenes probatorios del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012, en adelante, CGP) y el Código Procesal Penal (Ley 906 de 2004, en adelante, CPP): la idea es identificar instituciones jurídicas que puedan adecuarse al concepto de acuerdos probatorio (estudio de *lege data*) y, luego, analizar la conveniencia práctica (eficiencia del sistema de justicia) y jurídica (protección de garantías procesales) de su modificación (estudio de *lege ferenda*), sea en el sentido de modificar la interpretación vigente de las reglas que los regulan, de adoptar nuevas figuras o eliminar las existentes.

Aunque la etiqueta “acuerdo probatorio” no es usual en la cultura jurídica colombiana, existen varias figuras, tanto en el ámbito penal como civil, que pueden ser tildadas bajo este concepto: es el caso de las estipulaciones

probatorias en el CPP o la confesión espontánea y las pruebas de común acuerdo en el CGP. Sin embargo, pese a su existencia e importancia para la decisión de los hechos en la sentencia y las implicaciones constitucionales del derecho probatorio,³ hay pocos estudios sobre sus implicaciones jurídicas y prácticas, menos aún sobre la conveniencia de ampliar los temas susceptibles de acuerdos probatorios por las partes, como la carga de la prueba, la licitud de la prueba, los deber de aportación de prueba o la fijación un determinado estándar de prueba.

Primer parte. Aproximación a los acuerdos probatorios

Concepto

Definir suele ser la preocupación inicial de todo estudio académico. En el caso de los acuerdos probatorios, debido a lo reciente del tema, a los pocos trabajos que se han ocupado de él⁴ y, sobre todo, a la heterogeneidad de situaciones que se pretende catalogar con este concepto, la tarea no es sencilla y cualquier pretensión de generar una definición definitiva parece, por decir lo menos, pretenciosa e ingenua. Por eso la idea de aproximarse.

De la lectura de algunos estudios que han abordado el tema a nivel teórico, los del profesor español Joan Picó i Junio,⁵ los del profesor brasileño Luis Guillermo Marinoni⁶ y los del profesor uruguayo Ignacio Soba,⁷ se infiere que cualquier definición de acuerdo probatorio debe contemplar tres variables: i) la voluntad de las partes, ii) las consecuencias en la actividad probatoria y iii) la tensión con la idea de la administración de justicia como institución pública, regulada por normas procesales de imperativo cumplimiento. Las primeras dos terminan siendo las esenciales, pues son características necesarias para que se pueda catalogar una figura jurídica con esa etiqueta; la tercera viene siendo, en realidad, una problemática, al parecer inevitable, que genera su adopción.

La voluntad de las partes

La necesidad de buscar un vocablo diferente a los que usualmente se utilizan para hacer referencia a la prueba en el proceso judicial, como medio de prueba o la clásica distinción entre prueba como procedimiento, medio y resultado,⁸ surge de este elemento: el tratamiento especial que, aparentemente, se requiere cuando las partes están de acuerdo sobre un aspecto de la actividad probatoria.

Que el proceso judicial resuelve un conflicto, y, por tanto, hay dos intereses contrapuestos, es una idea muy difundida en la cultura procesal.⁹ De esto se suele colegir, ya en el campo de la prueba, que en el proceso se presenta un debate probatorio intenso, en el que pocas veces hay concesiones; como dicen algunos expertos en técnicas de juicio oral, lo que se presenta es una lucha campal entre las partes, en la que el más habilidoso será el que tenga más probabilidad de ganar el caso. La idea en parte es cierta, al menos lo es en los procesos contenciosos y poniendo foco en las partes, dejando a un lado las funciones y deberes públicos del proceso y del juez, aunque lo que se infiere de esta es exagerado.

Es posible, y sucede con relativa frecuencia, que las partes se ponen de acuerdo en los procesos judiciales sobre la verdad de un hecho o, bajo la conceptualización de concepción racionalista,¹⁰ que estén de acuerdo sobre que se emita en la sentencia un enunciado probatorio positivo (se tenga como probado en la decisión) sobre un enunciado fáctico formulado por una de las partes¹¹ (el planteamiento bajo estado epistemológico de mera hipótesis en los escritos en los que se presenta la pretensión y excepción, demanda y contestación de demanda, respectivamente). Además, no solo pueden estar de acuerdo sobre la prueba de un hecho, también sobre otros aspectos, como licitud de la prueba o su producción, por solo mencionar dos. ¿Cuáles son los

efectos de estos acuerdos?, o, mejor, ¿en qué medida condicionan estos acuerdos la decisión del juez en la sentencia?

Inicialmente se podría pensar que la idea de acuerdo probatorio, y la voluntad como requisito, se refiere exclusivamente a una manifestación expresa conjunta. Sin embargo, nada obsta para que se presente otro tipo de manifestación, que podría denominarse un acuerdo tácito. Así, por ejemplo, sucedería cuando una de las partes, teniendo el derecho de hacerlo, no ejerce contradicción sobre la prueba, lo que genera su producción jurídica, al margen de la posibilidad de intervención de oficio del juzgador. Por ejemplo, se presenta un documento por una de las partes y la contraparte no hace ninguna alegación; este es uno de los casos que contempla el CGP.

En definitiva, la idea de acuerdo probatorio implica necesariamente la voluntad de las partes sobre un aspecto de la actividad probatoria, pero se puede presentar de dos maneras diferentes: de manera conjunta, que recibirá el nombre de AP expreso, o por la renuncia del ejercicio de un derecho de una las partes en la actividad probatorio, que recibirá el nombre de AP tácito.

Las consecuencias en la actividad probatoria

Dejando al margen los acuerdos referidos a otras instituciones jurídicas, caso en el cual se utiliza la expresión genérica *acuerdo procesal*,¹² el foco aquí es delimitar los aspectos de la actividad probatoria que pueden ser objeto de acuerdo por las partes en un proceso judicial. En este momento se realizará esta tarea desde una faceta descriptiva, dejando el juicio de valor normativo y su conveniencia práctica para más adelante.

En la diversidad de aspectos que pueden llegar a hacer susceptible de acuerdos probatorios reside, tal vez, la mayor dificultad para proponer una definición: es tan diverso el abanico de posibilidad que resulta, en principio, osado pretender catalogarlas todas bajo un mismo concepto y con un mismo vocablo.

Para ordenar el tema y aumentar la racionalidad de discurso, conviene partir de las etapas generales de la actividad probatoria. En términos generales, dejando a un lado las diferencias nominales y subdivisiones, así como las particularidades de un régimen específico, la actividad probatoria se desarrolla en tres grandes etapas:¹³ la obtención,¹⁴ la producción¹⁵ y la decisión; la primera suele ocurrir antes del inicio del proceso, la segunda durante el proceso y la tercera en la decisión judicial, que por antonomasia es la sentencia, aunque también vale para autos en los que se deba emitir un pronunciamiento sobre la prueba de los hechos, como, por ejemplo, el auto que resuelve una petición de medida de aseguramiento en materia penal (el requisito de inferencia razonable bajo motivos fundados de la ocurrencia del delito y la responsabilidad penal del proceso exige ese tipo de decisiones).¹⁶

En la obtención de la prueba, o si se prefiere para diferenciar de entrada la naturaleza extrajurídica del acto de las fuentes de prueba, está en juego su licitud y, por ende, el que, posteriormente, sea objeto de la aplicación de la regla de exclusión (que no se pueda admitir, que si se admite no se pueda valorar en la sentencia o que no se pueda utilizar en ninguna actuación procesal).¹⁷

La producción, que ocurre dentro del proceso, tiene por objetivo habilitar al juez para que pueda tener en cuenta, en la toma de la decisión, los medios de conocimiento. En ese sentido, la culminación de esta etapa es ambivalente: la prueba se produce, ingresando a un conjunto delimitado de pruebas en las que se basará la decisión, o no se produce, caso en el que, por respeto al principio de prohibición de conocimiento privado del juez, no puede ser tenida en cuenta en la decisión. Usualmente, esta etapa consiste en el cumplimiento de subetapas en el proceso como la solicitud de la parte, el decreto por el juez y la práctica o incorporación de la prueba; estas etapas están diseñadas para proteger las garantías procesales que le asisten a las partes para producir conocimiento de calidad y cantidad, y para generar un simbolismo propio de los rituales, necesario para la legitimidad del derecho y de la decisión. En esta etapa podrían ser pactados en un AP cualquier de los criterios intrínsecos y extrínsecos de la actividad probatoria, que son analizados usualmente en la admisión

de la prueba (pertinencia, conducencia, utilidad, oportunidad, formalidad, legitimación), también temas relacionados con los actos para contradecir la prueba.

Respecto a la decisión, hay varias figuras que la afectan directamente: tarifas legales, presunciones (relativas o absolutas), deberes de aportación de prueba, estándar de prueba y carga de la prueba. En teoría, cualquiera de estas es susceptible de un acuerdo probatorio. Una precisión antes de continuar: las tarifas legales, los deberes de aportación y la carga de la prueba afectan la producción y la decisión.

Recientemente, el profesor Jordi Ferrer Beltrán se pronunció sobre la posibilidad de que las partes fijen en un AP el estándar de prueba para la toma de la decisión sobre la prueba de los hechos en un caso en el que estén en juego sus derechos subjetivos.¹⁸ Aunque se trata de una idea desarrollada en pocas líneas, resulta relevante para este trabajo, especialmente para el desarrollo del capítulo siguiente. Señala textualmente Ferrer:

Si, para cada tipo de casos, la decisión del reparto del riesgo probatorio entre las partes es una decisión política que debemos adoptar como sociedad, entonces esta no puede ser disponible para las partes en el caso concreto, con el objeto de poder garantizar la igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley. De otro modo, caeríamos de nuevo en el particularismo, basado ahora en el acuerdo entre las partes de cada concreto proceso, que no generaría los problemas de falta de previsibilidad, pero sí los de ausencia de generalidad.¹⁹

En la misma obra, *Prueba sin convicción*, Ferrer hace un comentario al pie de página sobre la validez de un AP en torno a la carga de la prueba:

En otros casos, los acuerdos procesales podrían tener un alcance tal que supongan incluso la alteración en el derecho sustantivo: sería este el caso, por ejemplo, si mediante un acuerdo entre las partes se alterara la regla general de la carga de la prueba (en sentido objetivo), puesto que, como he sostenido en Ferrer Beltrán, 2019: 78-79, la inversión de la carga de la prueba conlleva la modificación del supuesto de hecho de la norma sustantiva que resulta aplicable al caso.²⁰

Todo parece indicar que Ferrer antepone los valores públicos a la voluntad de las partes, lo que lo lleva a estar en desacuerdo con AP sobre figuras jurídicas que estén diseñadas para protegerlos, como, según su visión, la carga de la prueba y el estándar de prueba.

Finalmente, un posible pacto probatorio sobre la decisión que merece un comentario aparte es el relativo a la prueba de los hechos. Taruffo, quien criticó esta posibilidad, analizó este fenómeno bajo el título “¿la verdad negociada?”. En este tipo de acuerdos lo que sucede es que las partes manifiestan estar de acuerdo sobre la ocurrencia de un hecho y, como consecuencia, en principio, el juez debe tenerlo por probado en la sentencia.²¹ Más adelante se volverá sobre este tema.

Otra propuesta de clasificación

En su trabajo doctoral, Ignacio Soba plantea cuatro tipos de AP:²²

- Acuerdos para la fijación convencional de hechos y/o para la delimitación del objeto de la prueba concreto o tema de prueba (excluyendo la necesidad de prueba sobre determinados enunciados o proposiciones fácticas).
- Acuerdos sobre presunciones convencionales y/o verdades interinas convencionales, acuerdos para concretizar la carga de la prueba o para regular convencionalmente el ofrecimiento de esta (carga de la prueba convencional).
- Acuerdos sobre fuentes y medios de prueba (para asignar especial relevancia a un medio en particular, o para renunciar, limitar y/o excluir algún otro).
- Acuerdos sobre la valoración y los estándares de la prueba.

Administración de justicia y acuerdos probatorios

Aquí se presenta una tensión entre, por un lado, la voluntad de las partes y, por el otro, la función pública de administrar justicia, con todo lo que esto implica.

La voluntad de las partes se fundamenta principalmente en la idea de que el conflicto que el proceso tramita y resuelve es privado (al menos es así en los asuntos civiles), por lo que la voluntad de las partes debe tener implicaciones en la actuación procesal y en la decisión judicial. Esto se encuentra en los escritos especializados de derecho procesal como el fenómeno de la privatización de la justicia. Entre otras bondades, a esta concepción se le atribuye que ayuda a la celeridad del proceso.

La función pública de administrar justicia parte de la idea de que la resolución de conflictos, privados o no, por el Estado, mediante las decisiones de los jueces con base en normas jurídicas, implica una concepción publicista del proceso, que se debe basar, de manera prioritaria, en la protección de los derechos fundamentales, la garantía del principio de legalidad y la consecución de los fines del proceso en el caso en concreto. Esta visión plantea que para alcanzar estos objetivos es necesario que el proceso se rija por reglas jurídicas de orden público, de obligatorio cumplimiento.

Aunque la tesis de darle importancia a la autonomía de la voluntad de las partes en el proceso, concepción privatista, con la tesis de la administración de justicia como una cuestión pública guiada por valores y fines prioritarios, concepción publicista, no necesariamente se anteponen, no son intrínsecamente conceptos antagónicos, pueden entrar en tensión en casos particulares. Y es ahí donde se debe decidir a qué se le debe dar prioridad.

Joan Picó i Junoy, en caso de presentarse una tensión, plantea una posición a favor de la concepción publicista.

Este auge de los pactos privados se sustenta, entre otras, en la idea completamente abandonada de que el proceso civil es un negocio particular. Es cierto que las concepciones privatistas del proceso como negocio particular o relación jurídica privada se encuentran, desde hace tiempo, superadas, a favor de una visión “publicista” o “social” del proceso que lo concibe como el instrumento necesario para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. Si bien es cierto que lo discutido en el proceso civil tiene, por regla general, un carácter disponible o privado, ello no comporta que tales características puedan igualmente predicarse del proceso, pues el modo en que se desarrolla el mismo no pertenece a los litigantes sino al Estado. Este último único titular de la función jurisdiccional, que se sirve del proceso como instrumento para garantizar la efectividad de esta función.²³

En este sentido, teniendo en cuenta las bondades que puede traer consigo la aceptación del AP en el desarrollo del proceso y poniendo el énfasis en la línea entre lo permitido y lo prohibido, Picó i Junoy señala en un trabajo más reciente que

todos aquellos [acuerdos] que potencien o favorezcan la actividad probatoria deben ser bienvenidos. Solo deberemos repensar la validez de los que limiten dicha actividad, esto es, reduzcan la capacidad de enjuiciamiento que pueda tener el juez sobre los hechos conflictivos respecto de los cuales se requiere su tutela.²⁴

Una posición similar a la de Luiz Guilherme Marinoni, quien sostiene que “el proceso contemporáneo debe dar solución a la voluntad de los litigantes, siempre y cuando, con ello, no se menoscaben los valores que el Estado debe preservar”²⁵.

Hay buenas razones para privilegiar, en caso de tensión, los ideales públicos sobre la voluntad de las partes, pues, aunque la decisión judicial resuelva un conflicto privado, lo hace bajo la aplicación del derecho, que persigue resolver el conflicto bajo un proceso debido y de una manera correcta. Pero la cuestión es la línea de lo que es permitido a las partes pactar y lo que genera tensión con los ideales públicos, y, en consecuencia, puede ser tachado de inválido.

Conviene, entonces, ante la eventual tensión en particular, analizar en abstracto los límites a los pactos probatorios. Esto dependerá en gran medida de la estructura constitucional de cada Estado (garantías

procesales), de la legislación y de los fines que desde las fuentes formales del derecho y culturalmente se le hayan asignado al proceso judicial.

Aunque la idea de los derechos humanos ha generado una universalización de contenidos normativos mínimos que se deben proteger, los estados cuentan con un margen amplio de configuración, lo que hace que garantías como el derecho a la prueba, el derecho de defensa, el derecho a la motivación o el derecho al recurso puedan tener un contenido distinto de un país a otro. En todo caso, la idea es que los AP no pueden ir en contravía de estos derechos de rango superior.

Sobre la legislación, el tema es la relación entre el AP y su regulación en una fuente formal del derecho. Podrían presentarse tres situaciones: el vacío, la prohibición y la habilitación.

La prohibición general no parece ser una buena opción, pues supone que los acuerdos siempre serán inválidos, lo que no es correcto, conforme a lo que se ha expuesto.

El vacío es lo más frecuente en la actualidad. Las legislaciones procesales no niegan, pero tampoco habilitan la realización de AP. En estos casos, el juzgador será el llamado a analizar la validez del acuerdo, teniendo como derrotero de evaluación las normas constitucionales y los fines del proceso. La idea es buscar un punto medio entre la libertad y el reconocimiento a la voluntad de las partes, por un lado, y los ideales públicos a proteger por la administración de justicia, por el otro.

La habilitación es el caso del actual Código Procesal Civil de Brasil (Ley 13.105 de 2015), que en su artículo 190 dispone.

Art. 190. Si el proceso versa sobre derechos que admitan autocomposición, está permitido que las partes plenamente capaces estipulen cambios en el procedimiento para ajustarlo a las especificidades de la causa y pactar las cargas, poderes, facultades y deberes procesales, antes o durante el proceso.

Párrafo único. De oficio o a requerimiento de parte, el juez controlará la validez de las convenciones previstas en este artículo, negándoles aplicación solamente en los casos de nulidad o inserción abusiva en un contrato de adhesión o si alguna parte se encuentre en manifiesta situación de vulnerabilidad manifiesta.²⁶

Este tipo de habilitación normativa genera que las partes acudan con mayor frecuencia a la celebración de AP, antes del proceso, cuando celebran los negocios jurídicos, y luego de su inicio formal. Sin embargo, que esté habilitada su realización no significa que todo AP sea válido. La labor que debe realizar el juzgador es la misma que en los casos de vacío: la validez estará condicionada al respeto de los derechos fundamentales de las partes y los fines asignados al proceso.

Los fines del proceso judicial, que dependen de la legislación y la cultura jurídica, tienen una incidencia directa e intensa en los acuerdos probatorios que un sistema jurídico esté dispuesto a aceptar. Son conocidas en la doctrina procesal las dos grandes concepciones sobre la teleología del proceso:²⁷ la escuela garantías y la escuela activista o democrática. Reduciendo y simplificando el debate, los garantistas sostienen que el fin del proceso es resolver conflictos con base en el debate generado por las partes; en cambio, la segunda escuela sostiene que el fin del proceso reside en la tutela judicial efectiva, que busca resolver el conflicto de cara a la verdad de lo sucedido, con base en la aplicación correcta de las normas jurídicas y en un tiempo oportuno.

De asumirse la concepción garantista, se ampliaría el margen de aspectos de la actividad probatoria que pueden ser susceptibles de AP, y se reduciría considerablemente los casos en los que se puede alegar su invalidez, pues, en últimas, se estaría resolviendo los conflictos con base en el debate de las partes. Lo contrario sucedería en el caso de asumirse la tesis de la concepción democrática. Es una elección política y cultural de cada Estado.

Por último, una variable relevante para resolver la tensión con los fines públicos del proceso es la finalidad que se persigue con los acuerdos probatorios. Está claro que se fundamentan en la autonomía de la voluntad de las partes y en la idea de que el conflicto pone en riesgo sus derechos subjetivos. Sin embargo, más allá de los fundamentos, es necesario identificar los fines que se persiguen con su reconocimiento y aplicación.

En los trabajos que se han encargado de estudiarlos, no es frecuente que se profundice sobre los fines de los acuerdos probatorios. Como algunas posibilidades, podrían señalarse dos: i) la legitimidad de la decisión judicial por las partes y ii) la disminución de la actividad probatoria, que impactaría favorablemente en la garantía del plazo razonable de la decisión y en principios formales como la economía procesal. La primera apunta a la aceptación libre, ya no por la coerción propia del derecho en general y de la decisión judicial en particular. La segunda finalidad es de beneficio público, al menos en gran medida, pues los AP, al simplificar la actividad probatoria, serían una herramienta muy valiosa para descongestionar los despachos judiciales.

El pensamiento de Michelle Taruffo sobre los acuerdos probatorios: ¿verdad negociada?

De los diferentes temas que podrían ser objeto de un acuerdo probatorio entre las partes, Michelle Taruffo se ocupó de analizar el de la prueba de un hecho. Aunque con diferentes nombres, es común que los ordenamientos jurídicos consagren instituciones procesales que permitan que las partes manifiesten que están de acuerdo con que se tenga como demostrado un hecho al momento de la toma de la decisión en la sentencia; sobre este tema se suele decir por la doctrina y jurisprudencia que le impone el deber al juez de tener como probado el hecho acordado por las partes. Diferentes nombres se le ha dado a este fenómeno; Taruffo lo llamó “verdad negociada”.²⁸

La postura del profesor italiano es abiertamente crítica con la visión tradicional. Según Taruffo, los llamados *hechos pacíficos*, hechos no controvertidos o hechos admitidos por las partes, no son realmente una exoneración al principio de necesidad de la prueba. La razón principal en la que Taruffo sustenta su crítica es la siguiente: desde la concepción de verdad como correspondencia del enunciado fáctico con la realidad, la voluntad de las partes sobre la verdad de un hecho es irrelevante.

Según la visión tradicional, si las partes aceptan la verdad de un hecho, el juzgador está compelido a tenerlo como cierto en la decisión; además, no se deberá admitir por inútil ninguna solicitud probatoria tendiente a producir datos de prueba sobre su verdad. Esta concepción está fundamentada, dice Taruffo,²⁹ en dos argumentos: primero, en la sobreestimación del principio de economía procesal y, segundo, en la depuración de los hechos como un mecanismo para garantizarlo (factor funcional) y la concepción privatista del proceso civil (factor ideológico).

Taruffo crítica esta visión tradicional advirtiendo que la voluntad de las partes no elimina el estatus de indeterminación del enunciado fáctico: “Esta incertidumbre sólo podrá ser resuelta por el juez en la decisión final sobre la base del resultado de las pruebas”.³⁰ Desde una visión epistémica, el autor advierte que solo un elemento de conocimiento bajo los parámetros de la racionalidad y razonabilidad puede modificar el estatus epistemológico de un enunciado fáctico de indeterminado, o incierto, a demostrado.

Pese a la fuerte crítica, Taruffo reconoce las bondades de esta figura para la simplificación y eficiencia del proceso, por lo que plantea una nueva forma de ver el fenómeno, compatible con la idea de verdad como correspondencia y la función epistémica del proceso.

La propuesta de Taruffo tiene dos novedades: i) las consecuencias probatorias y procesales ante la configuración del hecho pacífico y ii) la alteración de la carga de prueba ante este tipo de hechos.

Tal como se dijo, según la doctrina tradicional, el hecho pacífico limita al juez tanto en el juicio de admisibilidad probatoria como en la valoración de la prueba. Según Taruffo, tal límite parte de una concepción equivocada y genera graves consecuencias a la función epistémica del proceso. Esta crítica lo lleva a considerar que el hecho pacífico no limita la actividad probatoria del juez, pues si existen pruebas suficientes que contraríen el hecho aceptado por las partes, debe apartarse del AP y, en su lugar, emitir una conclusión conforme la valoración racional de las pruebas.

Si el hecho pacífico generado por el acuerdo probatorio no impone un deber absoluto al juzgador de aceptarlo en la sentencia, se genera una consecuencia que afecta la etapa de admisión de la prueba. En caso de

cumplir los demás requisitos como pertinencia y oportunidad, el juzgador debe decretar prueba relacionado con el hecho pacífico, amén de decretarla de oficio, en caso de que el régimen probatorio lo permita.

Sobre el tema de la carga de la prueba, Taruffo explica que lo que genera realmente la configuración de este tipo de hechos es un *relevatio ab onere probandi*: “Dado que con respecto a este hecho no tiene lugar la dialéctica contradictoria de las partes, el procedimiento se puede simplificar en el sentido de considerar innecesaria la prueba del hecho no negado”.³¹ La idea es que se genera una regla de juicio de carga de la prueba a favor de quien alegó el hecho, pero no vincula epistemológicamente al juez a tener por verdadero el hecho pacífico en la decisión.

Otro punto por resaltar del pensamiento de este autor es la oportunidad que tendrían las partes de retractarse de un AP. Aunque el desarrollo del tema Taruffo lo hace principalmente referido a los efectos de la falta de oposición por una de las partes a un hecho planteado por la otra, lo que podría catalogarse como un AP tácito, sus conclusiones parecen ser generales, al margen de la modalidad en la que se manifieste la voluntad. Según esta visión, en cualquier momento del proceso la parte pueda oponerse a los efectos del AP, generando que sus efectos no se produzcan en la decisión judicial; en palabras del profesor italiano: “Es necesario permitir a las partes oponerse a las alegaciones rivales en cualquier momento de proceso, provocando la imposición de la carga de la prueba sobre la parte que ha alegado los hechos, sin estar sujetas a preclusión alguna”.³²

En conclusión, Taruffo considera que este tipo de acuerdos probatorios:

No tiene en sí ningún efecto vinculante, ni para las partes ni para el juez: no se trata de un negocio estipulado entre las partes, sino de una situación en la que subsiste el valor de la verdad como condición de la justicia de la decisión y en la que es necesario minimizar la posibilidad de que se adopte una decisión sin una determinación efectiva de la verdad de los hechos relevantes.³³

La tesis de Taruffo será relevante para las conclusiones del presente trabajo.

Segunda parte. Acuerdos probatorios en el ordenamiento jurídico colombiano

Realizada la aproximación teórica al tema, resta analizar el ordenamiento jurídico colombiano. Aunque no se agota con ellos, el régimen probatorio en Colombia está regulado en gran medida a partir de dos legislaciones, el CGP y el CPP, por lo que las siguientes líneas se ocuparán de su estudio.

Régimen probatorio del Código General del Proceso

Acuerdos probatorios sobre la prueba de un hecho: ¿hecho admitido o confesión espontánea?

Aunque no aparezca la expresión, tampoco alguna similar, el CGP tiene varias figuras que pueden ser catalogadas como acuerdos probatorios. Tal vez, la más evidente sería la que se genera al contestar la demanda y en la audiencia inicial, al momento de la fijación de objeto del litigio.

Dispone el número 2.º del artículo 96 que la contestación de la demanda contendrá “pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones y sobre los hechos de la demanda, con indicación de los que se admitan”;³⁴ por su parte, en numeral 7.º del artículo 372 señala que “el juez requerirá a las partes y a sus apoderados para que determinen los hechos en los que están de acuerdo”.³⁵ Estas reglas son el fundamento normativo vigente de los llamados doctrinalmente como hechos aceptados, no controvertidos o pacíficos. La idea es que la aceptación por las partes hace que el hecho esté exento de prueba. La consecuencia inicial de esto es que no se necesitaría prueba para demostrarlo, por lo que cualquier solicitud probatoria sobre este hecho debe ser rechazada por innecesaria; además, en la sentencia, se genera el deber general del juez de tenerlo como demostrado.

Aunque a nivel académico estos casos son tratados como circunstancia en las que no se requiere prueba, en Colombia, seguramente debido a la regulación, es usual³⁶ que se hable de confesión espontánea por apoderado judicial, que a la luz del artículo 165 es un medio de prueba. Así, por citar algunas reglas adicionales, de los artículos 77 y 197, se tiene el poder para actuar le otorga, entre otras, la facultad de confesar espontáneamente.

Se presenta una contradicción conceptual: o la aceptación por las partes sobre la ocurrencia de un hecho es una situación que genera que el hecho esté exento de prueba, y, por tal motivo, no se requiera prueba para demostrarlo, o constituye una prueba denominada confesión espontánea, que es suficiente por mandato legal para tenerlo como demostrado en la sentencia. Teniendo en cuenta las críticas que se han planteado contra la confesión por ser un rezago del sistema de tarifa legal,³⁷ parece que la mejor opción es la primera.

Al margen de la coherencia conceptual, que es un tema al que se le debe prestar mayor atención, hay dos aspectos por resaltar que resultan positivos de la regulación colombiana. La primera es que, si se trata de una modalidad de confesión, su configuración está supeditada a los requisitos generales de la confesión de los que habla el artículo 191. La segunda tiene que ver con su derrotabilidad; si bien la consecuencia probatoria de la confesión, cualquier que sea el tipo, es que hace plena prueba del hecho —basta su producción para que el juez deba dar por probado el hecho al que se refiere—, existe la posibilidad de su información —art. 197—: “Toda confesión admite prueba en contrario”. La confesión en Colombia funciona de manera muy similar a las presunciones legales relativas: se tiene por cierto el hecho mientras no haya prueba que valorada racionalmente la desvirtúe.

Acuerdos probatorios expresos sobre la producción de la prueba: pruebas de común acuerdo

La base jurídica de esta figura está en el artículo 190 del CGP,³⁸ que dispone lo siguiente:

Las partes, de común acuerdo, podrán practicar pruebas o delegar su práctica en un tercero, las que deberán ser aportadas antes de dictarse sentencia.

Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando una de las partes esté representada por curador ad litem.

Es, sin lugar a duda, un caso de AP por la necesidad de que se presente la voluntad de las partes para que los efectos que consagra la norma jurídica puedan aplicarse. Este antecedente implica un análisis de un concepto de parte en el CGP, especialmente cuando la parte esté compuesta de múltiples sujetos, y los derechos de terceros con interés, como lo ha señalado el profesor Jorge Mora Méndez.³⁹

La actividad probatoria está regida, entre otros principios formales, por el de preclusividad, del que se deriva la regla que los actos probatorios se deben realizar en el momento oportuno indicado por las normas jurídicas, so pena de que sean rechazados por extemporáneo, al margen de su trascendencia para la consecución de la verdad de los hechos. Lo que hace este AP es habilitar una oportunidad probatoria amplia, que va desde el inicio del proceso hasta la emisión de la sentencia, sometido a la condición del acuerdo entre las partes. Dicho de otra manera, se trata de un AP sobre el momento procesal para pedir pruebas.

En ese sentido, el AP de prueba de común acuerdo no condiciona la valoración de la prueba y, menos, establece un deber jurídico al juez de dar por probado en la decisión determinado hecho, como sí lo hace el AP de confesión espontánea.

Sobre los tipos de prueba que pueden pedirse bajo este AP, algunos autores han sostenido que se limita a pruebas extraprocesales,⁴⁰ practicadas por fuera del proceso en el que se van a aportar, seguramente basados en la ubicación de la regla (capítulo sobre pruebas extraprocesales) y el nombre del artículo (“pruebas practicadas de común acuerdo”). Sin embargo, si las partes así lo disponen, no hay razón para limitar la práctica de una prueba dentro del proceso, como sucedería si solicitan que se practique un testigo en la audiencia de instrucción y juzgamiento; también es posible que las partes soliciten en una fase avanzada de la actuación

procesal que se realice una prueba pericial judicial u oficial, no de parte, buscando con esto que sea un perito seleccionado por el juez el que se encargue de realizar la experticia.

Finalmente, teniendo en cuenta los fines públicos que se persiguen, que se ven reflejados en la idea de un juez director del proceso y en el amplio margen de intervención del juez en la actividad probatoria, las pruebas que sean pedidas de común acuerdo, ya sea aportándolas o solicitando su práctica, deberán ser analizadas rigurosamente por el juez del caso. Inicialmente, al momento de admitir la petición, teniendo en cuenta los requisitos generales de admisión de pruebas; en su producción, el juez podrá ordenar un acto adicional, como solicitar la comparecencia del testigo o perito a la audiencia, u ordenar una prueba de oficio en torno a la fiabilidad de la prueba de común acuerdo; finalmente, en la valoración, la prueba de común acuerdo deberá someterse a los postulados generales de la valoración racional de la prueba.

Acuerdos probatorios tácitos sobre la contradicción de la prueba: la facultad de contradecir la prueba

Hasta ahora se han identificado dos AP regulados por el CGP: la confesión espontánea y las pruebas de común acuerdo. Ambas tienen en común la idea de aceptación por ambas partes bajo un acuerdo de voluntades expreso. Sin embargo, además de otras figuras novedosas respecto a la legislación anterior de gran importancia para el ejercicio y protección del derecho a la prueba,⁴¹ uno de los aspectos más interesantes del régimen probatorio del CGP es que tiene varios casos de AP tácitos.

Como se vio en el primer acápite, un AP tácito es aquel que se presenta cuando la parte contraria a la que presentó la prueba renuncia a una actuación probatoria que tiene el derecho de hacer y, como consecuencia, se genera unas implicaciones relevantes en la actividad probatoria. Se entiende que es un AP debido a que la parte que se abstiene de hacer lo que le es facultativo por fundamentarse en un derecho, como la contradicción, es consciente, por estar así dispuesto en la ley, de las consecuencias probatorias de su decisión, que consiste en la aceptación tácita de lo alegado por su contraparte.

Las consecuencias probatorias de este tipo de AP en el CGP se pueden agrupar en dos: los que generan la producción de la prueba y los que generan prueba suficiente sobre un hecho.

En el primer grupo, los que tienen que ver con la producción de la prueba, hay varios casos.

i) En la declaración de terceros, cuando se omite solicitar la ratificación de los testimonios recibidos por fuera del proceso como lo dispone el art. 222 del CGP⁴². Esta situación también encuentra fundamento en lo dispuesto para los documentos declarativos emanados de terceros, también establecido por el CGP en el art. 262.⁴³

Una aclaración importante, que también aplica a las otras situaciones señaladas bajo acuerdos probatorios tácitos relativos a la producción de la prueba en el CGP. Lo que se acepta es exclusivamente su producción, es decir, que la prueba deberá ser analizar en sana crítica por el juez al momento de tomar la decisión, mas no su valor probatorio de cara a un enunciado fáctico en particular.

ii) En la prueba pericial, cuando no se alegue una de las modalidades contempladas por la ley (art. 228) para contradecirla. También aplica para la omisión de solicitudes de aclaración, complementación o la práctica de uno nuevo en el caso en el marco de procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilidad por discapacidad mental relativa (parágrafo, *ibidem*), siempre que la prueba sea de parte.

En el caso del dictamen decretado de oficio no aplica la configuración de un AP tácito, pues no se presenta la aceptación de una de las partes de un aspecto de la actividad probatoria pretendido por su contraria.

iii) En la prueba documental, cuando no se presente tacha de falsedad (art. 269) o desconocimiento del documento art. 272, que son los mecanismos de contradicción de la prueba contemplados por el CGP.⁴⁴

iv) En la prueba por informes, cuando no se presenten solicitudes de aclaraciones, complementaciones o ajuste a los asuntos solicitados.⁴⁵

En el segundo grupo está el juramento estimatorio. Así, como lo dispone el primer inciso del artículo 206, “dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo”.⁴⁶ Es decir, si la parte no objeta, acepta, pues es consciente de la consecuencia de no hacerlo, que esta prueba es suficiente para tener como demostrado el monto de dinero en el que el interesado estima la reparación del daño causado.

Régimen probatorio del Código Procesal Penal (Ley 906 de 2004)

En el proceso penal colombiano regido por la Ley 906 de 2004, la figura que puede ser catalogada como acuerdo probatorio son las estipulaciones probatorias, que se encuentran reguladas en el numeral 4 y el párrafo de artículo 365 del Código Procesal Penal:

4. Que las partes manifiesten si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias. En este caso decretará un receso por el término de una (1) hora, al cabo de la cual se reanudará la audiencia para que la Fiscalía y la defensa se manifiesten al respecto.

PARÁGRAFO. Se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.⁴⁷

Nelson Saray Botero define esta institución del régimen probatorio penal colombiano como

los acuerdos celebrados entre la fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias y la forma de probarlos [...]. Lo que se busca con este mecanismo es dar por probado algo (los hechos o sus circunstancias, propio del objeto del debate), para efectos de que no se haga necesario demostrar ese aspecto en el juicio oral.⁴⁸

Sobre esta figura, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que se estipulan hechos, no medios de prueba, documentos, entrevistas, etc., lo cual implica tener por probado un determinado acontecimiento o circunstancia.⁴⁹ Sin embargo, esta posición no descarta la posibilidad de estipular aspectos relacionados con la prueba basados en un aspecto fáctico, como la autenticidad de un documento⁵⁰ o la mismidad de una evidencia física.

Como consecuencia, es innecesario anexar documentos o algún medio de prueba con el que se pretenda respaldar lo acordado en la estipulación. En caso de que las partes y el juez cometan el error de permitir que se anexasen documentos adicionales a la estipulación, estos solo podrán apreciarse “en el contexto del hecho acordado, pues si refiere aspectos fácticos diversos, estos no pueden valorarse en ningún sentido, pues el anexo no constituye prueba alguna, en tanto no ha sido introducido ni controvertido en el juicio”.⁵¹ No obstante, lo adecuado es que el juez impida que a la estipulación probatoria se le anexe cualquier tipo de documento para así evitar una posible contaminación de sus razonamientos proveniente de información que pueda contener dichos anexos y que no haya sido expresamente estipulada. Para tales fines es necesario que el juez como director del proceso materialice el deber contenido en la norma rectora inmersa en el inciso 5 del artículo 10 del CPP y, en tal sentido, corrija ese acto irregular, señalándole a las partes que a la estipulación probatoria no se le debe anexar ningún documento.

Así mismo, a partir de la estipulación se convierte en inútil e innecesario solicitar posteriormente algún medio de prueba para demostrar el hecho que ya fue acordado como existente a través de la estipulación probatoria.⁵²

El tener por probado un hecho no implica *per se* que los alcances de este no puedan ser valorados y cuestionados en juicio; es decir, lo que se deja de discutir es si el hecho existió o no, pero seguirá siendo tema

de debate qué alcance puede llegar a tener frente a la responsabilidad penal del acusado y la configuración de la conducta punible de ese hecho⁵³.

Bajo las anteriores premisas, es incorrecto estipular la entrevista de X o una historia clínica. En vez de esto, lo que la parte debe preguntarse es qué hecho querían demostrar con ese testigo o con esa historia clínica y cuando lo tengan claro acordar con la contraparte que tal hecho no será objeto de debate en juicio. De esta manera, si se busca llevar un testigo para que declare sobre el color que tenía el vehículo en el cual ingresó el acusado el día X del mes X y el año X, lo adecuado será que la estipulación diga algo como esto: “La Fiscalía y la Defensa acuerdan tener por probado que el señor Sócrates el día 03 mayo del año 2030 a las 20:00 horas ingresó a un automóvil de color azul”. También si lo desearan podrían acordar más características del vehículo dependiendo de las teorías del caso que se tengan. Pero lo que se resalta acá es que los que se deben estipular son los “hechos” concretos y no las entrevistas, documentos, etc. De igual manera, si con la historia clínica se desea demostrar un padecimiento de salud concreto, pues será suficiente con que las partes acuerden tener por probado dicho padecimiento. Por ejemplo, “la Fiscalía y la Defensa acuerdan tener por probado que Sócrates padece de una Histiocitosis de células de Langerhans desde el día 03 de mayo del 2030”. También podrían acordarse los síntomas que produjo tal enfermedad en el acusado o en un testigo, etc. Pero si no se acuerda, esto será objeto de discusión. En consecuencia, la estipulación probatoria, como un medio de prueba válido, reemplaza cualquier otro medio de prueba (ya sea documental, testimonial o físico).

Las estipulaciones son en principio, irrevocables y, como se dijo, no puede existir controversia en torno a si el hecho acordado está o no demostrado. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que

es factible acordar o tener por probado que el ciudadano A suscribió el documento B, y, entonces, ese documento puede llevarse a juicio sin necesidad de que el ciudadano A tenga que asistir a la audiencia pública a reconocer tal hecho. En este caso, no se puede discutir la autoría del documento, pero sobre su contenido es factible la controversia probatoria que a bien tengan las partes.⁵⁴

Las estipulaciones probatorias no deben vulnerar garantías fundamentales del procesado, esto es, acarrear “la renuncia del derecho fundamental a la no autoincriminación en la modalidad de admisión de responsabilidad”, puesto que “la responsabilidad penal no es una circunstancia fáctica, es un juicio de desvalor o reproche que efectúa el funcionario judicial o una parte o interviniente respecto de una conducta humana de relevancia jurídico-penal sometida a consideración en un proceso penal determinado”.⁵⁵

Conclusiones

Las conclusiones formales de este trabajo con las siguientes:

1) Aunque el concepto no es usual en la cultura jurídica colombiana, los principales regímenes probatorios, Código General del Proceso y Código Procesal Penal, contemplan figuras jurídicas que reúnen las condiciones para ser catalogadas como acuerdos probatorios. En el caso del CGP, la confesión espontánea (hechos aceptados, pacíficos o no controvertidos), las pruebas de común acuerdo y la omisión de ejercer el derecho de contradicción son tres claros ejemplos; en el caso del CPP, las estipulaciones probatorias.

2) Para que se presente un AP se requiere que se den las siguientes condiciones: un acuerdo de voluntades entre las partes, que puede ser expreso o tácito, y que se pretenda con el acuerdo que se generen efectos en la actividad probatoria.

3) El reconocimiento de los acuerdos probatorios se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes, que son, en últimas, las que tienen en juego sus derechos subjetivos. Sin embargo, las decisiones que se deriven de esta autonomía de la voluntad pueden entrar en tensión con los fines que se persiguen con el ejercicio de la función pública de administrar justicia.

4) Entre los beneficios, y por eso se pueden entender como finalidades, que se logran con los AP se pueden resaltar dos: i) la aceptación voluntaria de las decisiones judicial por las partes del proceso y ii) las que simplifican la actividad probatoria y, por eso, ayudarían a la descongestión judicial.

5) Teniendo en cuenta el pensamiento del profesor Taruffo, los AP relativos a la prueba de un hecho (hecho pacífico) deben ser vinculantes para un juez, pero no a la manera de un deber absoluto. Así, al estilo de una presunción relativa —Taruffo sugiere una regla de juicio de carga de prueba, *relevatio ab onere probando*—, si se practicó prueba, sea solicitada por la parte o de oficio, que racionalmente niegue el hecho pacífico, el juez deberá decir con base en la conclusión con base en la prueba, dejando a un lado el AP. En otras palabras, en casos como estos, el AP perdería eficacia.

Una reflexión final, a título de recomendación, en caso de que sea el propósito de un Estado que se realicen más AP para ayudar al sistema a evacuar procesos en menos tiempo, sin sacrificar, por supuesto, garantías fundamentales, hay que incentivar la realización entre las partes de AP, y esto se puede lograr mediante el otorgamiento de beneficios directos en la sentencia. Así, por ejemplo, en el CGP, un criterio positivo para la fijación de costas procesales; en el caso penal, podría ser un criterio de dosificación punitiva en caso de que la sentencia sea condenatoria.

Referencias

- Antonio do Passo Cabral, *Convenções processuais: teoria Geral dos negócios jurídicos processuais* (Juspodivm, 2020).
- Carlos Andrés Pérez Alarcón, *¿Es necesario el testigo de acreditación para la prueba documental en el proceso penal colombiano?*, 71 *Vniversitas* 2011-1711 (2022).
- Carlos Felipe Ballén Jaime, *Las pruebas practicadas de común acuerdo por las partes*, en Ramiro Bejarano Guzmán, ed., *Derecho probatorio. Desafíos y perspectivas* 69-91 (Universidad Externado de Colombia, 2021).
- Claudio Meneses Pacheco, *Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil*, 14 *Ius et Praxis* 2, 43-86 (2008).
- Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. Art. 308. 31 de agosto de 2004 (Colombia).
- Código General del Proceso [CGP]. Ley 1564 de 2012. Arts. 96, 206, 222, 262, 272, 277 y 372. 12 de julio de 2012 (Colombia).
- Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Penal, agosto 19, 2008, M. P.: Javier Zapata Ortiz, Proceso 29001, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Penal, agosto 24, 2016, M. P.: Luis Guillermo Salazar Otero, Proceso 44106, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, febrero 6, 2013, M. P.: José Luis Barceló Camacho, Proceso 38975, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Penal, julio 30, 2014, M. P.: Gustavo Enrique Malo Fernández, Proceso 41539, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Penal, junio 13, 2012, M. P.: José Leonidas Bustos Martínez, Proceso 36562, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Penal, junio 15, 2016, M. P.: José Luis Barceló Camacho, Proceso 47666, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Penal, octubre 10, 2007, M. P.: Jorge Luis Quintero Milanés, Proceso 28212, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Penal, octubre 26, 2011, M. P.: Augusto J. Ibáñez Guzmán, Proceso 36445, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Penal, octubre 17, 2012, M. P.: José Leonidas Bustos Martínez, Proceso 39475, [Colom.].

- Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Penal, septiembre 11, 2013, M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero, Proceso 41505, [Colom.].
- Daniela Accatino, *Teoría de la prueba: ¿somos todos “racioanlistas” ahora?*, Revus 39, 85-102 (2019).
- Diego Yáñez Meza & Jeferson Arley Castellanos Castellanos, *El derecho a la prueba en Colombia: aspectos favorables y críticos de la reforma del Código General del Proceso en el derecho sustancial y procesal*, 65 Vniversitas 132, 516-610 (2016).
- Giovanni Verde, *Las ideologías de proceso en un reciente ensayo*, en Juan Montero Aroca, ed., Proceso civil e ideología 75-88 (Astrea, 2016).
- Gustavo Cuella Iriarte & Adriana Cuello Hermida, *Fundamentos constitucionales del derecho probatorio*, 53 Vniversitas 107, 503-551 (2004).
- Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial* (Víctor P. De Zavalía, 1976).
- Ignacio M. Soba Bracesco, *Los acuerdos procesales. Su reconocimiento en el proceso jurisdiccional y los sistemas de justicia*, en Un estudio de derecho comparada (Universidad de Salamanca, 2023).
- Jaime Azula Camacho, *Manual de derecho procesal* (Temis, 2015).
- Joan Picó i Junoy, *A vuelta con los pactos procesales probatorios*, en La prueba en el proceso 667-675 (Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, International Association of Procedural Law, Ed. Atelier, 2018).
- Joan Picó i Junoy, *El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia. un debate mal planteado*, en Juan Montero Aroca, ed., Proceso e ideología 117-137 (Astrea, 2016).
- Joan Picó i Junoy, *Repensando los pactos procesales probatorios desde las garantías constitucionales del proceso*, 21 Revista Electrónica de Dereito Processual 1, 153-164 (2020).
- Jordi Ferrer Beltrán, *Los momentos de la actividad probatoria en el proceso*, en J. Ferrer Beltrán, Ed., Manual de razonamiento probatorio 47-75 (Suprema Corte de la Justicia de la Nación de México, 2022).
- Jordi Ferrer Beltrán, *Prueba sin convicción* (Marcial Pons, 2021).
- Jordi Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho* (Marcial Pons, 2007).
- Jordi Nieva Fenoll, *La inexplicable persistencia de la valoración legal de la prueba*, 5 Ars Iuris. Salmanticensis 1, 57-76 (2017).
- Juan Montero Aroca, *Proceso e ideología: el proceso civil llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritaria* 138-172 (Astrea, 2016).
- Luiz Guilherme Marinoni, *El acuerdo sobre la prueba y los objetivos del proceso civil*, en La prueba en el proceso 79-106, (Procesal, Instituto Iberoamericano de Derecho, Ed. Atelier, 2018).
- Michele Taruffo, *¿Verdad negociada?*, 21 Revista de Derecho 1, 129-151 (2008).
- Michele Taruffo, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos* 141-153 (Marcial Pons, 2010).
- Nelson Saray Botero, *Procedimiento penal acusatorio* 589, (2.^a ed., Leyer, 2017).
- Renzo Cavani, *CPC Brasileiro. Traduzido para a língua espanhola* (JusPodivm, Salvador, 2018).
- Ronald Jesús Sanabria Villamizar, *Prueba ilícita, regla de exclusión y criterios de admisibilidad probatoria* (Ibáñez, 2022).
- Ulises Canosa Suárez, *La confesión en material civil*, en Ramiro Bejarano Guzmán, ed., Derecho probatorios. Desafíos y perspectivas 201-226 (Universidad Externado de Colombia, 2021).
- Video Web: *Práctica de pruebas de común acuerdo en el CGP* (Jorge Andrés Mora Méndez). 2019. Archivo grabado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal. <https://vimeo.com/339203514>

Origen de la investigación

Una versión preliminar de este artículo se presentó como ponencia en el XLII Congreso Colombiano de Derecho Procesal organizado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Este artículo es un producto del desarrollo de la investigación titulada “Errores de la decisión de la prueba de los hechos en el proceso penal colombiano”, investigación adscrita al Centro de Investigaciones de la Universidad Libre, seccional Cúcuta.

Notas

- * Artículo de investigación.
- 1 Así lo llama, por ejemplo, Antonio de Passo Cabral, *Convenções processuais: teoria Geral dos negócios jurídicos processuais*, (Juspodivm,2020).
- 2 Esta expresión es utilizada por Joan Picó i Junoy, *A vuelta con los pactos procesales probatorios*, en La prueba en el proceso 667-675 (Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, International Association of Procedural Law, Ed. Atelier, 2018).
- 3 Sobre la relación entre constitución y prueba en Colombia, véase el trabajo de Gustavo Cuello Iriarte; también el trabajo de Diego Yáñez y Jefferson Castellanos sobre la relación del derecho a la prueba como derecho fundamental con el régimen probatorio del Código General del Proceso. Gustavo Cuella Iriarte & Adriana Cuello Hermida, *Fundamentos constitucionales del derecho probatorio*, 53 Vniversitas, 107, 503-551 (2004). Diego Yáñez Meza & Jeferson Arley Castellanos Castellanos, *El derecho a la prueba en Colombia: aspectos favorables y críticos de la reforma del Código General del Proceso en el derecho sustancial y procesal*, 65 Vniversitas 132, 516-610 (2016).
- 4 Los trabajos realizados nacionales sobre este tema suelen limitarse al análisis particular de figuras jurídicas locales. Joan Picó i Junoy, *supra* nota 2, págs. 667-675.
- 5 Luiz Guilherme Marinoni, *El acuerdo sobre la prueba y los objetivos del proceso civil*, en La prueba en el proceso 79-106 (Procesal, Instituto Iberoamericano de Derecho, Ed. Atelier, 2018).
- 6 Ignacio M. Soba Bracesco, *Los acuerdos procesales. Su reconocimiento en el proceso jurisdiccional y los sistemas de justicia*, en Un estudio de derecho comparada (Universidad de Salamanca, 2023).
- 7 Sobre estos vocablos clásicos en la teoría general de la prueba, véase Claudio Meneses Pacheco, *Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil*, 14 Ius et Praxis 2, 43-86 (2008).
- 8 Sobre un análisis completo de esta idea en la cultura procesal, véase los estudios de Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, (Víctor P. De Zavalía, 1976).
- 10 Para una caracterización de esta concepción, en oposición a una concepción subjetivista, véase el trabajo de Daniela Accatino, *Teoría de la prueba: ¿somos todos "racioanlistas" ahora?*, Revus 39, 85-102 (2019).
- 11 Esta proposición se basa en la conceptualización planteada por el profesor Ferrer Beltrán sobre los enunciados fácticos y enunciados probatorios, así como el significado, fuerza normativa y actitud proposicional del juez al utilizarlos estos últimos en la sentencia. Jordi Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho* (Marcial Pons, 2007).
- 12 Sobre los acuerdos procesales, véase la tesis doctoral de Ignacio M. Soba Bracesco, *supra* nota 7.
- 13 Una distinción similar a la que aquí se propone puede verse en el trabajo de Jordi Ferrer Beltrán, *Los momentos de la actividad probatoria en el proceso*, en Jordi Ferrer Beltrán Ed. Manual de razonamiento probatorio 47-75, (Suprema Corte de la Justicia de la Nación, 2022).
- 14 En la cultura continental europea se suele hablar de obtención de fuentes de prueba. En la cultura anglosajona se prefiere el término *evidence* ('evidencia').
- 15 Esta etapa es compleja y puede presentar varias divisiones, según el régimen probatorio que corresponda. Por eso los nombres con los que se suele hacer alusión a ella son muy variados.
- 16 Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. Art. 308. 31 de agosto de 2004 (Colombia).
- 17 Sobre el concepto de prueba ilícita y regla de exclusión, véase el trabajo de Ronald Jesús Sanabria Villamizar, *Prueba ilícita, regla de exclusión y criterios de admisibilidad probatoria* (Ibáñez, 2022).
- 18 Jordi Ferrer Beltrán, *Prueba sin convicción* (Marcial Pons, 2021).
- 19 *Id.*, pág. 64.
- 20 *Id.*
- 21 Más sobre esta postura, véase Michele Taruffo, *¿Verdad negociada?*, 21 Revista de Derecho, 1, 129-151 (2008).
- 22 Ignacio M. Soba Bracesco, *supra* nota 7.
- 23 Joan Picó i Junoy, *supra* nota 2, pág. 668.
- 24 Joan Picó i Junoy, *Repensando los pactos procesales probatorios desde las garantías constitucionales del proceso*, 21 Revista Electrónica de Dereito Processual 1, 154 (2020).
- 25 Luiz Guilherme Marinoni, *supra* nota 6, pág. 82.
- 26 Traducción de Renzo Cavani. Artículo en idioma de origen: "art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade". Renzo Cavani, CPC Brasileiro. *Traduzido para a língua espanhola* (JusPodivm, Salvador, 2018).
- 27 Entre otros, véase Giovanni Verde, *Las ideologías de proceso en un reciente ensayo*, en Jordi Montero Aroca, ed., *Proceso civil e ideología* 75-88 (Astrea, 2016). Joan Picó i Junoy, *El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate*

- mal planteado*, en Jordi Montero Aroca, ed., *Proceso e ideología* 117-137 (Astrea, 2016). Juan Montero Aroca, *Proceso e ideología: el proceso civil llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritaria* 138-172 (Astrea, 2016).
- 28 Michele Taruffo, *supra* nota 21.
- 29 Michele Taruffo, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos* 141-142 (Marcial Pons, 2010).
- 30 *Id.*, pág. 144.
- 31 “Es posible, en efecto, admitir que la falta de oposición a un hecho atenúa o elimina, respecto de la parte que lo ha alegado, la carga de demostrar su existencia, dado que el demandado, con su conducta, no ha desafiado al actor a proporcionar esa demostración”. *Id.*, pág. 151.
- 32 Aclara Taruffo que en estos casos el demandante, que se verá defraudado con la oposición del demandante, tendrá el derecho de solicitar pruebas tendientes a satisfacer la carga de la prueba en torno al hecho controvertido, que antes de la oposición era pacífico; dice sobre esto: “En el caso que esto ocurra, es necesario, además, que quede siempre a salvo el derecho de la parte que ha alegado el hecho que ha sido subsiguientemente negado, a presentar y hacer que se asuman las pruebas de las que dispone, relativas a ese hecho”. *Id.*, pág. 152.
- 33 *Id.*, pág. 153.
- 34 Código General del Proceso [CGP]. Ley 1564 de 2012. Art. 96 No. 2. 12 de julio de 2012 (Colombia).
- 35 Código General del Proceso [CGP]. Ley 1564 de 2012. Art. 372 No. 7. 12 de julio de 2012 (Colombia).
- 36 Sobre esta posición, puede verse, entre otros, Ulises Canosa Suárez, *La confesión en material civil*, en Ramiro Bejarano Guzmán, ed., *Derecho probatorios. Desafíos y perspectivas* 201-226 (Universidad Externado de Colombia, 2021). Jaime Azula Camacho, *Manual de derecho procesal* (Temis, 2015).
- 37 Sobre este tema, véase el trabajo del profesor Jordi Nieva Fenoll, *La inexplicable persistencia de la valoración legal de la prueba*, 5 *Ars Iuris. Salmanticensis* 1, 57-76, (2017).
- 38 Un antecedente de esta norma se encuentra en el artículo 21 del decreto 2651 de 1991. Código General del Proceso [CGP]. Ley 1564 de 2012. Art. 222. 12 de julio de 2012 (Colombia).
- 39 Video Web: Práctica de pruebas de común acuerdo en el CGP (Jorge Andrés Mora Méndez). 2019. Archivo grabado por Instituto Colombiano de Derecho Procesal. <https://vimeo.com/339203514>
- 40 Carlos Felipe Ballén Jaime, *Las pruebas practicadas de común acuerdo por las partes*, en Ramiro Bejarano Guzmán, ed., *Derecho probatorio. Desafíos y perspectivas* 69-91 (Universidad Externado de Colombia, 2021).
- 41 Sobre el derecho a la prueba en la regulación del Código General del Proceso, véase Diego Yáñez Meza & Jeferson Arley Castellanos Castellanos, *supra* nota 3, págs. 132, 516-610.
- 42 Código General del Proceso [CGP]. Ley 1564 de 2012. Art. 222. 12 de julio de 2012 (Colombia).
- 43 Código General del Proceso [CGP]. Ley 1564 de 2012. Art. 262. 12 de julio de 2012 (Colombia).
- 44 Código General del Proceso [CGP]. Ley 1564 de 2012. Art. 272. 12 de julio de 2012 (Colombia).
- 45 Código General del Proceso [CGP]. Ley 1564 de 2012. Art. 277. 12 de julio de 2012 (Colombia).
- 46 Código General del Proceso [CGP]. Ley 1564 de 2012. Art. 206 No. 2. 12 de julio de 2012 (Colombia).
- 47 Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. Art. 308. 31 de agosto de 2004 (Colombia).
- 48 Nelson Saray Botero, *Procedimiento penal acusatorio* 589, (2.a ed., Leyer, 2017).
- 49 Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Penal. octubre 26, 2011, M. P.: Augusto J. Ibáñez Guzmán, Proceso 36445, [Colom.]. Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Penal, junio 15, 2016, M. P.: José Luis Barceló Camacho Proceso 47666, [Colom.]. Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Penal., agosto 24, 2016, M. P. Luis Guillermo Salazar Otero, Proceso 44106, [Colom.].
- 50 Sobre la autenticidad de los documentos en el proceso penal, véase el trabajo de Carlos Andrés Pérez Alarcón, *¿Es necesario el testigo de acreditación para la prueba documental en el proceso penal colombiano?*, 71 *Vniversitas* 2011-1711 (2022).
- 51 Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Penal, agosto 24, 2016, M. P.: Luis Guillermo Salazar Otero, Proceso 44106, [Colom.].
- 52 Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Penal, octubre 10, 2007, M. P.: J. Luis Quintero Milané, Proceso 28212, [Colom.]. Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Penal, junio 15, 2016, M. P.: José Luis Barceló Camacho, Proceso 47666, [Colom.]. Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Penal, agosto 24, 2016, M. P.: Luis Guillermo Salazar Otero, Proceso 44106, [Colom.].
- 53 Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Penal, agosto 19, 2008, M. P.: Javier Zapata Ortiz, Proceso 29001, [Colom.]. Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, octubre 17, 2012, M.P.: José Leónidas Bustos Martínez, Proceso 39475, [Colom.]. Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Penal, 11 de septiembre de 2013, M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero, Proceso 41505, [Colom.]. Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Penal, julio 30, 2014, M. P.: Gustavo Enrique Malo Fernández, Proceso 41539, [Colom.].
- 54 Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de a Casación Penal, agosto 19, 2008, M. P.: Javier Zapata Ortiz, Proceso 29001, [Colom.].

- 55 Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Penal, junio 13, 2012, M. P.: José Leonidas Bustos Martínez, Proceso 36562, [Colom.]. Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Penal, febrero 6, 2013, M. P.: José Luis Barceló Camacho, Proceso 38975, [Colom.]. Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Penal, septiembre 11, 2013, M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero, Proceso 41505, [Colom.]. Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Penal, agosto 24, 2016, M. P.: Luis Guillermo Salazar Otero, Proceso 44106, [Colom.].

Licencia Creative Commons CC BY 4.0

Cómo citar: Ronald Jesús Sanabria Villamizar, *Acuerdos probatorios: un tema pendiente en Colombia*, 73 Universitas (2024), <https://doi.org//10.11144/Javeriana.vj73.aptp>