

La Eficiencia de la carga de la prueba en los procesos por responsabilidad médica en Colombia

EFFECTIVENESS OF THE BURDEN OF PROOF IN MEDICAL MALPRACTICE

*Juan Camilo Bedoya Chavarriga**

Fecha de recepción: 27 de abril del 2018
Fecha de aprobación: 15 de agosto del 2018

Resumen:

La asignación jurisprudencial de la carga de la prueba en los procesos de responsabilidad médica se presenta como ineficiente para generar incentivos comportamentales. Esto se debe a que dicha regla probatoria no toma en cuenta los efectos adversos de la inversión, así como los criterios de origen doctrinario para su eficiencia. De allí que el presente trabajo pretenda determinar la eficiencia de la carga de la prueba en tanto institución jurídica, desde los presupuestos del análisis económico en los procesos de responsabilidad médica, adelantados ante los jueces civiles del circuito.

* Maestrante en Derecho; Abogado de la Universidad Nacional de Colombia. Miembro de múltiples grupos de investigación Colciencias al Interior de la Universidad Nacional de Colombia en las Facultades de Derecho y Medicina. Autor de múltiples publicaciones académicas. Correo: Jucedoyach@unal.edu.co

Palabras clave

Acto médico, daño, responsabilidad, carga de prueba, análisis económico.

Abstract:

The jurisprudential assignation of the burden of proof in the medical liability is inefficient to generate behavioral incentives, because the evidentiary rule, does not consider the negative effects of the reversal, as well as the criteria of doctrinal source for its effectiveness. From there, that the present work seeks to determine the efficiency of the burden of proof, as legal institution from the theoretical assumptions of the law and economics movement, in the processes of medical liability developed before the civil courts.

Keywords

Medical Act, Tort, Responsibility, Burden of proof, Law & Economics.

Introducción

El código general del proceso en su artículo 167 ha adoptado un modelo de carga dinámica de la prueba, que faculta al juez para distribuir dicha carga, o bien al decretar las pruebas, o bien en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en mejor situación para aportar las evidencias o esclarecer los hechos objeto de controversia. Dicha posición, de acuerdo con el Código General del Proceso, se basa en la cercanía con el material probatorio, el cual puede derivarse de tener la parte en su poder el objeto de la prueba por las circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o incapacidad de la contraparte, entre otras circunstancias similares.

No obstante, esta previsión legislativa, lejos de ser una novedad al interior del sistema jurídico colombiano, hace eco de criterios jurisprudenciales sobre la inversión de la carga de la prueba que, al ser codificados, adquieren una fuerza normativa que va más allá de una regla decisonal adoptada jurisprudencialmente.

Dicha incorporación normativa a que se ha hecho referencia, adquiere especial relevancia en los procesos donde existe una clara asimetría en términos informáticos y de conocimiento técnico; tal y como es el caso de la “responsabilidad médica”, dentro de la cual, el paciente o presunta víctima, se encuentra en desventaja en la mayoría de los casos frente a la posibilidad de aportar pruebas en relación con el profesional de la salud, en virtud de la brecha técnica existente entre uno y otro, así como la diferencia en términos de experticia y formación.

Es menester, entonces, realizar un análisis de dicha institución desde los constructos teórico-jurídicos y el análisis económico del derecho para comprender la utilidad y funcionalidad de su aplicación, así como la eficiencia de esta en la materialización de su objetivo y la creación de incentivos comportamentales al interior de los procesos por responsabilidad médica.

En concordancia con lo cual la pregunta que guía esta investigación es: ¿Cuál es la eficiencia de la distribución de la carga de la prueba en relación con los procesos de responsabilidad médica adelantados ante los jueces civiles del circuito para la creación de incentivos comportamentales? A lo cual es posible responder –al menos de forma previa– que la distribución de la carga de la prueba en el Código General del Proceso (CGP) es poco eficiente en los procesos de responsabilidad médica adelantados ante los jueces civiles del circuito, dado que la norma carece de estándares para la fijación de esta que generen incentivos racionales a las partes para aportarlas.

Para abordar este propósito, el presente trabajo se contextualizará a partir de la prueba en los procesos de responsabilidad médica, abordando de forma concisa la noción de prueba y el alcance que a la misma se ha dado, estableciendo, a partir de dicho escenario, los presupuestos para el análisis económico de las cargas probatorias y su distribución para derivar, a partir de los lineamientos económico matemáticos propuestos, la eficiencia de invertir la carga de la prueba en los procesos de responsabilidad médica.

1. La prueba en los procesos por responsabilidad médica

1.1. La prueba

La prueba constituye el elemento fundante de todo proceso judicial, en tanto a través de ella el juez llega al conocimiento de los hechos¹ del caso sobre los cuales deberá fundar su veredicto –*da mihi factum, dabo tibi ius*– (T-553, 2000). De allí que el juez “deba dar por comprobados ciertos hechos y decidir, con base en la apreciación de pruebas (...) cuál es el hecho subyacente a una decisión de derecho civil” (Tschadek, 2010, p. 1).

Lo anterior no implica que existan pruebas sobre el hecho en sí mismo considerado, sino la de sus enunciados (Gascón, 2010), es decir, la existencia de una verdad formal, no ontológica (Ferrer Beltrán, 2007), de acuerdo con la cual el juez construye su apreciación del caso y se convence de la “realidad” (Dhoring, 1964). Es posible afirmar, entonces, que la función de la prueba es la de persuadir al juez sobre la fundamentación de los enunciados que sobre los hechos² predicen las partes (Taruffo, 2002 en Vargas Avila, 2011).

- 1 Respecto al hecho, su definición y la posibilidad de conocimiento ver: Ferrer Beltrán, 2007; Taruffo, Teoría de la prueba, 2012; Haack, 2009; Foucault, 2003. Así mismo, es posible encontrar una síntesis de los postulados de estos autores, así como su interrelación en Ruiz Jaramillo, 2014.
- 2 Respecto al particular predica Larenz (1980) que lo que en el juicio aparece como un hecho es el enunciado jurídico que sobre el mismo realizan las partes. De allí que el análisis del juez no se circunscribe a la verdad en cuanto concepto, sino a la adhesión relativa a los procesos de argumentación de las partes que el mismo realiza (Perelman y Villey, 1968; Mootz, 2010).

“De ahí que en forma general la prueba procesal pueda ser descrita como una actividad racional tendiente a aprehender y reconstruir los hechos efectivamente acaecidos” (Meneses, 2008, p. 5).

Ahora bien, la prueba, en tanto concepto jurídico reviste una triple dimensión: fuente, medio y objeto (Acosta Vásquez, 2007). Entendiéndose por “fuente” de la prueba el lugar de emanación de los hechos que deben ser probados (Carnelutti, 1982; Bentham, 1995), pudiendo consistir la misma en “hechos representativos o de otros simplemente expresivos de sí mismos, abarcando en tal sentido cualquier manifestación física o natural, cosa en general, conductas, relaciones humanas e incluso las propias personas físicas” (Devis Hechandia, p. 162, 1984, citado por Acosta Vásquez, 2007, p. 60). Por su parte, la prueba como “medio” se corresponde con aquello que puede ser percibido por el juez en tanto interlocutor y posee la capacidad de suministrar información relevante para la aprehensión y reconstrucción de los sucesos facticos que importan al proceso (Meneses, 2008). En este sentido, “son medios de prueba los instrumentos y órganos que le suministran al juez el conocimiento de los hechos que integran el tema de la prueba: la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos y los indicios” (Parra Quijano, 2006, p. 295). En último lugar, la prueba al determinarse como “objeto” se encuentra dada por “la demostración de la existencia o inexistencia de un hecho, por lo tanto, todo lo que pueda ser objeto del conocimiento y que se alega como fundamento del derecho que se pretende, debe ser entendido como objeto de la prueba” (Acosta Vásquez, 2007, p. 62)³.

La prueba es resultado de la interacción de sus tres elementos, “la conclusión a la cual arriba el juzgador sobre el **factum probandum** a partir de los antecedentes allegados al proceso” (Meneses,

3 Ver igualmente Alsina, 1958 y Sentis Melendo, 1978.

2008, p. 4). Sin embargo, para que una prueba pueda ser analizada por el juez requiere cumplir con los requisitos de “conducencia”, “pertinencia” y “utilidad”, entendida la primera de estas como “la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho” (Parra Quijano, 2006, p. 153). Esta es entonces “una cuestión de derecho, porque se trata de determinar si el medio utilizado, presentado o solicitado es legalmente apto para probar el hecho” (Talavera Elguera, 2009, p. 57). Por su parte, la “pertinencia” es “la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso” (Parra Quijano, 2006, p. 27). Esta es inseparable de la conducencia en el análisis que el juez realiza, siendo necesario para su análisis conjunto tener en cuenta “dos aspectos perfectamente diferenciables, aunque estén íntimamente relacionados: la trascendencia del hecho que se pretende probar y la relación del medio de prueba con ese hecho”⁴. En último lugar, “la utilidad” de la prueba se refiere al aporte concreto de la misma con relación al objeto del proceso, sin que pueda ser superfluo o intrascendente, lo que se pretenda ver como cierto a través de una determinada prueba que se allega al proceso (Parra Quijano, 2006, p. 28).

Frente a la valoración de la prueba es posible afirmar que la misma se da a través de dos sistemas mayoritarios; por un lado, se encuentra el de “tarifa legal” cuya característica es la asignación de un valor determinado a cada medio probatorio, y, por el otro, el de “libre valoración”, en el cual, el juez valora la prueba desde la convicción que la misma produce en él (Rodríguez Serpa y Tuirán Gutiérrez, 2011). El primero de estos se encuentra en la actualidad en desuso, porque carece de validez epistémica para la determinación de la verdad procesal (Gascón, 2010). Frente al segundo, Taruffo afirma que “la concepción racional del libre convencimiento del juez es epistémicamente válida, en la medida que admite –e incluso requiere–

4 Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Sentencia N° AP5785 de 30 de septiembre de 2015, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

que la valoración de las pruebas se dirija hacia la determinación de la verdad de los hechos” (Taruffo, 2012, p. 199). Siendo este el sistema adoptado por la norma colombiana bajo el esquema de la apreciación “razonada de la prueba” o sana crítica, en la cual debe apreciarse la prueba a partir de “las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia que, según su entender, sean aplicables a un determinado caso, goza de libertad para valorarla, cuidándose, claro está, de exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba (...)”⁵.

1.2. Carga de prueba y carga dinámica de la prueba

La carga de la prueba establecida como fenómeno jurídico es una noción procesal que:

Consiste en una regla de juicio, que les indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indican al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos. (Parra Quijano, 2006, p. 249)

Respecto al origen del concepto de “carga”, Palomo Vélez (2013, p. 453) afirma que este se debe a James Goldschmidt (1936), quien acuñó el término para referirse al dinamismo de la situación probatoria y sus resultados procesales, asimilándose en este sentido la carga a una regla de conducta para las partes. De allí que se afirme que “(...) las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables”⁶. Esta puede ser dinámica o estática (Marín Verdugo, 2012), correspondiéndose esta última con aquella en la cual es obligación de

5 Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia N° 5223 de 16 de noviembre de 1999, M.P. Jorge Antonio Castillo Rúgeles.

6 Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 15 de mayo de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

quien alega un supuesto de hecho probar los supuestos constitutivos de este (Prütting, 2010). En sentido contrario:

La teoría de la carga dinámica de la prueba plantea en sí un desplazamiento del principio del ONUS PROBANDI, atendiendo a las circunstancias del caso en estudio, en el entendido que, en la relación jurídica procesal, el que esté en mejores condiciones de probar, en razón a los conocimientos científicos, técnicos o profesionales es a quien corresponda probar o desvirtuar los hechos que se alegan y que comprometen su responsabilidad⁷. (Santos Ballesteros, Ortiz Arciniegas y Ruiz Alarcón, 2016)

Codificándose esta institución en el artículo 167 del C.G.P., en donde se estableció una articulación mixta del mismo, siendo “subjetiva” en un primer momento, al afirmar el código que “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”; sin perjuicio de lo cual la misma es susceptible de convertirse en “dinámica”, por cuanto:

(...) según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

Encontrándose de acuerdo con este enunciado normativo, una parte en mejor posición para probar un determinado supuesto de hecho como resultado de su “(...) Cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de la prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares” (Art. 167 C.G.P.).

7 Al respecto afirman Parras González et al. (2015, p. 11) que existen circunstancias “donde a pesar de alegarse un hecho conforme a la regla del *onus probandi incumbit actori*, i) no puede probarse o ii) “no sabe probarse” (imposibilidad fáctica) o iii) donde el juez fue inactivo de oficio, y no necesariamente debe verse condenada la protección de la pretensión de la persona”.

En este sentido, las reglas relativas a la carga de la prueba:

Ayudan al juez a formarse un juicio, afirmativo o negativo, sobre la pretensión que se hace valer, no obstante, la incertidumbre con respecto a las circunstancias de hecho, porque le indican el modo de llegar a una decisión en semejante caso. La esencia y el valor de las normas sobre la carga de la prueba consisten en esta instrucción dada al juez acerca del contenido de la sentencia que debe pronunciar en un caso en que no puede comprobarse la verdad de una afirmación de hecho importante. La decisión debe dictarse en contra de la parte sobre la que recae la carga de la prueba con respecto a la afirmación de hecho no aclarada (Rosenberg, 2002, p. 7, en Herrera Jiménez, 2017, p. 98).

En lo atinente al manejo de la carga de la prueba en los procesos por responsabilidad médica, ha operado con frecuencia una inversión del *onus probandi* frente al elemento de la culpabilidad⁸, trasladándose, como consecuencia de dicha inversión, la carga de la prueba al demandado, en atención a:

La dificultad que tiene el paciente de corresponder a la demostración de la culpa (...) que se da en una relación médico-paciente (...) se concluye que la carga de la prueba debe ser ajustada a la realidad del caso, es decir, que se debe romper con los moldes prefijados de pruebas para permitir la ágil hermenéutica del fallador, porque el juez no es un aplicador silencioso de la norma, es un creador de valores sociales, de reglas de convivencia y garante de derechos. (Rojas, 2015, p. 82)

Por último, el Consejo de Estado ha afirmado que dicha inversión es posible en tanto la consecución de la prueba en estos casos involucra:

Elementos de carácter científico, cuya comprensión y demostración resulta, en ocasiones, muy difícil para el actor (...) en consideración al grado de dificultad que representa para el actor la prueba de la re-

8 Al respecto es posible consultar las siguientes providencias judiciales: Consejo de Estado – Sección tercera, Sentencia N° 11301 del 22 de mayo de 1996, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia N° 9467 del 3 de abril de 1997, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia N° 1999 00791 01 de 8 de agosto de 2011, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda; y Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia N° SC821-2016 de 20 de junio de 2016, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

lación de causalidad entre la acción del agente y el daño en los casos en que esté comprometida la responsabilidad profesional, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados, sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueban dicha relación causal⁹.

2. Presupuesto para el análisis económico de la carga de la prueba

La relación entre “derecho” y “economía” no es extraña y, sin embargo, muchos abogados piensan que la economía es poco más que:

(...) el estudio de la inflación, el desempleo, los ciclos económicos y otros fenómenos macroeconómicos misteriosos alejados de las preocupaciones diarias del sistema legal (...) ignorando por tanto que esta es realmente la ciencia de la elección racional en un mundo –nuestro mundo– donde los recursos son limitados en relación con las necesidades humanas. (Posner, 2013, p. 25)

Dicha racionalidad es correlativa a la adopción de comportamientos por parte de los agentes en un determinado medio, siendo la adopción de estas influenciada por factores subjetivos (Kahneman, Slovic y Tversky, 1982; Arjona Trujillo y Rubio Pardo, 2002, p. 119).

Entonces, el análisis económico del derecho (AED) aborda la aplicación de los postulados y herramientas de la teoría económica al estudio de las instituciones jurídicas, con miras a determinar en qué manera las mismas modifican el comportamiento individual y grupal de los agentes económicos, de allí que este plantee los problemas jurídicos como problemas económicos (Doménech Pascual, 2012). De ahí que bajo esta óptica la ley constituya una “obligación respaldada por una sanción estatal (de orden legal)” (Cooter y Ulen, 2007, p. 32), que tiene como función, al interior de un sistema de

9 Cfr. Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia N° 11169 de 3 de mayo de 1999, Rad. 11.169, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

maximización de beneficios, alterar los incentivos individuales con la finalidad de hacer que los mismos adopten un patrón de conducta deseable, bien sea social o económicamente (Posner, 2013).

Respecto a su utilización en el estudio del derecho, afirma Rodrigo Uprimny (2001) que esta es desde hace algún tiempo una propuesta interesante en términos académicos porque propende por el acercamiento entre el derecho y la economía a partir de la asimilación de tres presupuestos teóricos, a saber: los individuos buscan la maximización de sus beneficios en cuanto seres racionales; estos responden a los incentivos legales entendidos como pagos en una matriz de posibilidades (Nicholson, 2002; Becker, 1993), y los incentivos creados por el sistema jurídico tienen como finalidad alcanzar la eficiencia sistémica (Posner, 2013; Carrasco Delgado, 2017), para lo cual se requiere la satisfacción de dos condiciones: 1. que no sea posible producir las mismas “ganancias” utilizando un menor costo de inversión y 2. que no se pueda producir más usando los mismos recursos en una combinación diferente (Cooter y Ulen, 2016). Así, su aplicación supone el cumplimiento de tres presupuestos, a saber:

- El derecho tiene la capacidad de modificar la conducta humana mediante el establecimiento de incentivos positivos y negativos.
- Los agentes responden a dichos incentivos.
- Todas las decisiones jurídicas son adoptadas en condiciones de escases como resultado de la imposibilidad existente para satisfacer y garantizar plenamente todos los derechos. (Doménech Pascual, 2012, p. 103 y ss)

Debe mencionarse que a esta corriente teórica se le ha criticado constantemente como resultado de la **excesiva simplificación y abstracción** de las situaciones sociales que conlleva la implementación de modelos matemáticos al estudio de la ley con la finalidad de testear los resultados de su aplicación. No obstante, es posible afirmar

que esta crítica es infundada en cuanto una hipótesis no es válida por su complejidad, sino en tanto permite explicar “mucho con poco, es decir, si abstrae los elementos comunes y cruciales (...) y permite hacer predicciones validas sólo sobre la base de aquellos” (Friedman, 1953, pp. 14-15).

En términos del análisis económico, el proceso de obtención de la prueba puede ser visto desde dos perspectivas; por un lado, es posible modelar el descubrimiento de los hechos a través de las pruebas como un problema de búsqueda; mientras que, por el otro, puede verse como un proceso de minimización de costos. Siendo posibles ambas concepciones dado que “el proceso de obtener, filtrar, reunir y presentar y (para quien establece los hechos) ponderar las pruebas confiere beneficios” (Posner, 2013, p. 921) e implica una serie de costos tanto sociales como internos, los cuales no se limitan únicamente al tiempo y los costos directos, sino que implican, a su vez, los costos indirectos resultantes de los efectos de incentivos del proceso de búsqueda, los cuales, de ser distribuidos incorrectamente, pueden conducir a incrementar el riesgo de los accidentes futuros y, por tanto, el costo esperado de los mismos (Posner, 2013, p. 923).

A estas calificaciones del modelo económico de la prueba deben añadirse dos más. La primera, relativa a los beneficios sociales derivados de la reunión de pruebas adicionales en una medida imperfecta, como resultado de la posibilidad de que las partes inviertan “deficientemente en la búsqueda de pruebas en algunos casos porque la corrección de la adjudicación confiere beneficios a quienes no son partes, aumentando la eficacia disuasiva de la ley, e invertir excesivamente en otros casos por razones de búsqueda de renta” (Posner, 2013, p. 925). La segunda, implica que la inversión de las cargas de prueba podría generar beneficios adicionales a la alteración o modificación del sentido del fallo, tal como el incremento en la cantidad de información producida con la cual el juez puede adoptar

una decisión, como resultado de un menor costo de producción de la prueba (Posner, 2013) y, por tanto, la reducción de la posibilidad del error judicial, entendido como:

$$d(x) = P_0 \sum_{x \in X} P(x | a) (1 - d(x)) + (1 - P_0) \sum_{x \in X} p(x | \bar{a})$$

En este sentido, Fluet (2010) plantea que la asignación de la “carga probatoria” tiene como justificación la minimización del riesgo de aparición del error judicial, cuando menos en el sistema anglosajón, ampliamente influenciado por la teoría “Bayesiana”, en aplicación del cual es posible obtener dicha finalidad. Sin embargo, la rigidez de dicha inversión, propia de los sistemas romano-germánicos, conduce de forma inevitable a una mayor frecuencia de error judicial (Clermont y Sherwin, 2002, en Fluet, 2010) y, por tanto, a una ineficiente repartición de la carga en terminos de generar incentivos comportamentales a las partes.

Retomando el trabajo de Posner (2013), es posible afirmar que “la carga de la prueba” se encuentra compuesta por dos dimensiones, a saber, “la carga de la producción” de la prueba y “la carga de convencer” a través de esta al tribunal o juez de que deben concederse las pretensiones. Es esta última la determinante de quién tiene la carga de producir la prueba, cuyo costo es simétrico tanto para el demandante como para el demandado, en virtud de los descubrimientos previos de las pruebas que las partes pretenden hacer valer en juicio. Sin embargo, tal y como lo plantea Gómez Pomar (2001), esta división no es clara en los sistemas de “corte continental” y, por lo tanto, se limita la concepción de la carga de la prueba a una “Regla de decisión o de juicio que permite al juzgador resolver la controversia en favor de quien no está sometido a ella, en caso de que la prueba aportada no sea concluyente” (p. 5). Entonces, como resultado es

una forma de evitar el *non liquet* cuando se produce un empate entre los litigantes, según la convicción producida en el juez¹⁰.

Como consecuencia de lo anterior, se obvia la carga del convencimiento, y se encuentra que los estudios de corte no anglosajón indican que la inversión de la carga de la prueba es útil para la creación de incentivos comportamentales en términos de cuidado. Al Respecto, afirma Gómez Pomar (2001), en desarrollo de lo postulado por Hay y Spier (1997), que bajo un modelo simple de asignación con información completa y simétrica de ambas partes es posible apreciar que:

1. Las reglas de asignación inciden sobre el comportamiento de cuidado asumido por el causante del hecho dañoso.
2. “Cuanto más peligrosa es una actividad en términos de probabilidad residual de daño al nivel óptimo de diligencia, y cuanto más costosa es la presentación de prueba para el demandado, menos indicada resulta la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del causante del daño” (Gómez Pomar, 2001, p. 8).

Sin embargo, es posible afirmar que dichos postulados se muestran como eficientes mientras ignoran los incentivos comportamentales dados por la conciencia de las partes frente a la incidencia de su comportamiento en el resultado dañoso. De allí que se pueda afirmar lo siguiente:

La regla de carga de la prueba no siempre logra obtener el resultado más eficiente en el sentido de hacer mínimos los costes procesales de prueba para alcanzar la solución correcta. Así, cuando la carga de la prueba recae sobre el demandante, y el causante del daño había actuado realmente con negligencia, conseguir sentencia favorable a la indemnización requiere que el demandante presente prueba, con un coste que, idealmente, sería deseable evitar.

10 Frente a esta noción, plantea Gómez Pomar (2001) que, aunque en la teoría sea posible partir de un supuesto de neutralidad del juez, en la práctica y en términos probabilísticos es imposible, por esto la posibilidad de empate es, en virtud de las variables emocionales que inciden en la valoración del juez frente al caso, inexistente (Posner, 2010; Gerhardt, 2008; Maraniello, 2006).

Hubiera sido mejor, dada la culpa del demandado, tener una regla de carga de la prueba de sentido opuesto, y así alcanzar el equilibrio Pareto-óptimo. El problema es que precisamente quien podía haber alterado la carga de la prueba –el juez o tribunal– ignoraba el hecho –la culpa del causante– que hacía deseable la inversión de la carga probatoria. Y si lo hubiera sabido de antemano, no hubiera necesitado que nadie le aportara elementos probatorios. Bajo una regla de carga de la prueba del demandado, lo mismo ocurre si el hecho real de base es la ausencia de culpa del demandado. Lo máximo a lo que puede aspirar un sistema jurídico orientado hacia la eficiencia (...) es atribuir la carga de la prueba en términos de la probabilidad de reducir al mínimo esos costes probatorios. (Gómez Pomar, 2001, p. 12)

En otros términos, si se tiene que x equivale a la falta de cuidado del causante o negligencia, $\sim x$ a la diligencia del causante, y al acaecimiento del daño, CP_v como el coste de presentar pruebas para la víctima y CP_c como el coste de presentar pruebas por parte del causante. Así como que la Prob (x/y) equivale a la probabilidad de y condicionada a que haya ocurrido x Y la Prob ($y/\sim x$) a la probabilidad de y , condicionada a que no haya ocurrido x . Es posible afirmar que la carga de la prueba debe atribuirse al demandante solo al cumplirse la siguiente desigualdad (Gómez Pomar, 2001, p. 13):

$$Prob \left(\frac{x}{y} \right) \times CP_v < Prob \left(\frac{\sim x}{y} \right) \times CP_c$$

Lo anterior equivale, de acuerdo con Gómez Pomar, a la expresión:

$$\frac{Prob (y / x)}{Prob (y / \sim x)} \times \frac{Prob (x)}{Prob (\sim x)} \times \frac{CP_v}{CP_c} < 1$$

Por lo tanto, es necesario que se cumpla la siguiente condición para que sea procedente, en términos de eficiencia, la inversión de la carga de la prueba de la culpa al demandado:

$$\frac{Prob (y / x)}{Prob (y / \sim x)} \times \frac{Prob (x)}{Prob (\sim x)} \times \frac{CP_v}{CP_c} > 1$$

De lo cual, es posible afirmar *Ceteris paribus* que:

Es tanto más difícil que se cumpla la condición de eficiencia para la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del demandado cuanto más intrínsecamente peligrosa es una actividad. Por tanto, la identificación realizada por [la jurisprudencia] entre objetivación de la responsabilidad e inversión de la prueba de la culpa contra el causante no se compadece con las exigencias de la eficiencia, tanto en la aplicación de la responsabilidad objetiva como en la contención de los costos procesales en la presentación de prueba. (Gómez Pomar, 2001, p. 13)

En síntesis, la carga de la prueba en tanto institución jurídica se encuentra compuesta por la “carga de producir la prueba” y la “carga del convencimiento”, siendo la segunda de estas obviada por regla general al interior de la doctrina contemporánea de los sistemas de orden continental, por considerarla implícita al interior de la producción y aportación de la prueba.

De ahí que resulte necesario tener en cuenta que la producción de la prueba tiene un costo *per se*, tanto “privado” –el costo de buscar, analizar y presentar la prueba– como “social” –los incentivos generados frente a futuros casos–, aspectos que deben ser observados para la asignación de la carga de prueba frente a un determinado escenario de responsabilidad, aclarando que esta pertenece por defecto al demandante, con excepción de aquellos casos donde: 1. el riesgo o peligro intrínseco de la actividad adelantada se acerque a 0 cuando se respeten los estándares sociales de precaución, y 2. el costo de producción debe ser desproporcional entre una y otra parte.

3. Análisis de la carga de la prueba en los procesos de responsabilidad médica

Como se ha mencionado sucintamente, en la actualidad el conocimiento de los casos derivados de la actividad médica y conexas corresponde a la jurisdicción ordinaria en la especializada civil, particularmente a los jueces del circuito, tal y como se encuentra establecido en el artículo 18 del C.G.P. Así mismo, se ha enunciado que

al interior de dicho proceso, el juez deberá, o bien sea a petición de parte, o bien de oficio (artículo 42, Núm. 4), decretar la práctica de pruebas necesarias para esclarecer los hechos alegados por las partes y en torno a los cuales se fija el litigio.

Dentro de los medios de prueba que el juez tiene a su disposición, resaltan en los procesos adelantados por responsabilidad médica la historia clínica, el peritaje y el testimonio técnico –como pruebas derivadas de aquella–. Estas deben ser valoradas de acuerdo con el artículo 176 del C.G.P, en consonancia con las reglas de la “sana crítica”, entendida como aquellas que “prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio” (Alsina, 1958, p. 128) o, en otras palabras, aquellas:

(...) definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos. (Stein, 1988, p. 188, en González Castillo, 2006)

En este sentido, la sana crítica es entendida como aquella forma de interpretación de las pruebas que “acude a los supuestos lógicos, no contrarios con la ciencia, la técnica ni con las reglas de la experiencia, para inferir la solución jurídica que la situación examinada amerita”¹¹, por lo tanto, siendo necesario para su confirmación el demostrar su veracidad lógica¹².

Frente a lo anterior, es posible criticar al interior de los procesos por responsabilidad médica, y en virtud de la especificidad y especialización del acto médico, la imposibilidad de una cabal aplicación de la “sana crítica” a la valoración de las pruebas frente a los hecho

11 Cfr. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Sentencia N° 20860 de 15 de septiembre de 2004, M.P. Herman Galán Castellanos.

12 Cfr. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Sentencia N° 27964 de 2 de julio de 2008, M.P. Augusto J. Ibañez Guzmán.

abducidos, en tanto el juez no cuenta con la capacidad técnica o la experiencia necesaria para la valoración lógica de los hechos abducidos por la parte, lo que genera un análisis de la prueba derivada del acto médico en aplicación no de la experiencia directa, sino de aquella que es adquirida a través de la interiorización e interpretación de las afirmaciones de los intervinientes al proceso judicial. Esto conlleva a la necesidad de estandarizar –bajo el modelo de probabilidad prevalente– los criterios de interpretación de la prueba judicial en materia de responsabilidad médica, con la finalidad de facilitar la adopción de decisiones judiciales y el óptimo funcionamiento del aparato judicial.

No obstante, no implica la fijación de una tarifa frente a los diferentes elementos probatorios que convergen en el proceso de responsabilidad médica, sino el establecimiento de cánones de interpretación racional que delimitan la probabilidad de ocurrencia de un determinado hecho como “más probable que no”, en relación con las pruebas obrantes en el expediente. Como resultado, se erige el estándar de la probabilidad prevalente¹³ como una herramienta idónea para dotar de contenido al libre convencimiento del juez. Esta afirmación implica que:

1. Se entienda a la decisión del juez como el resultado final de la ponderación de varias hipótesis plausibles en torno a la reconstrucción de los hechos que dan origen al proceso judicial.
2. Que la elección, en cuestión, sea concebida como el resultado de la aplicación de criterios de racionalidad.

13 Frente al particular, Michelle Taruffo afirma que: El estándar de las probabilidades prevalentes puede considerarse una definición funcional del concepto de “Verdad judicial” referida al proceso civil. Si, como se ha sostenido, la verdad procesal de un enunciado de hecho está determinada por las pruebas que lo confirman (puede considerarse como “verdadero” lo que está probado); y si está probado el enunciado fundado en un grado prevalente de probabilidad lógica; entonces puede considerarse verdadero el enunciado que es más probable, sobre la base de los elementos de prueba disponibles. (2008, p. 108)

3. Que la elección de asignar un determinado valor de verdad a una hipótesis dentro del juicio se origine racionalmente, en la valuación racional de las pruebas allegadas al proceso.
4. Que se acuda, frente a la valuación de las pruebas, no a un criterio genérico de probabilidad como la no certeza, sino a un concepto de probabilidad específica como lo es el grado de confirmación de la veracidad de un enunciado en relación con los elementos de confirmación existentes (Taruffo, 2008, p. 103).
5. Como se expuso con anterioridad, la carga de la prueba al interior de los procesos de responsabilidad médica es de índole dinámica en aplicación del precedente formulado por la Sentencia del 30 de enero de 2001 de la Corte Suprema de Justicia¹⁴ –ratificada mediante providencias del 30 de noviembre de 2011¹⁵ y 15 de septiembre de 2014 de la misma corporación¹⁶ (Santos Ballesteros et al., 2016)–; lo que produce con frecuencia una inversión en torno al elemento de culpabilidad, como consecuencia de la falta de pericia médica por parte del demandante. Esto conlleva a que corresponda al profesional en salud, en tanto demandado, demostrar que obró de acuerdo con la *lex artis*, aplicando todo su conocimiento, experticia y diligencia al tratamiento.

Sin embargo, esta asignación resulta ineficiente en términos de generar incentivos a las partes en el sentido de presentar pruebas susceptibles de ser valoradas por el juzgador. Al gravarse al demandado (D), este no tiene incentivos para aportar pruebas, en el caso de que estas conlleven a acreditar únicamente su culpabilidad, y la víctima (V) por su parte carece de incentivos para presentar pruebas, en

14 Cfr. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación civil, Sentencia No 5507 de 30 de enero de 2001, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

15 Cfr. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia 2000-00229 de 30 de noviembre de 2011, M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

16 Cfr. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia N° SC12449-2014 de 15 de septiembre de 2014, M.P. Margarita Cabello Blanco.

tanto le basta esperar la decisión favorable que como resultado de la inversión probatorio obtendrá. Así, la matriz de pagos para un escenario de culpabilidad es la siguiente¹⁷:

Partes Procesales	D		
V	Acciones	Presentar	No presentar
	Presentar	(4,-6)	(4,-5)
	No presentar	(5,-6)	(5,-5)

Tabla ¡Error! No hay texto con el estilo especificado en el documento..1

En concordancia con la matriz, existe un equilibrio de “Nash” en no presentar pruebas, puesto que las partes carecen de todo incentivo para aportarlas en un escenario de culpabilidad por parte del demandado o causante.

Partes Procesales	D		
V	Acciones	Presentar	No presentar
	Presentar	(-1,-1)	(-1,0)
	No presentar	(0,-1)	(5,-5)

Tabla ¡Error! No hay texto con el estilo especificado en el documento..2

No obstante, en un escenario en el cual no ha existido culpabilidad por parte del demandado, es posible afirmar que el punto de equilibrio de la matriz de pago pasa a ser “no presentar, presentar” mientras el demandante no tiene incentivos para presentar pruebas al debilitar estas su pretensión, en contraposición a los incentivos generados para el demandado, en tanto presentar pruebas lo exonera de la obligación de indemnizar.

17 Suponiendo que el costo de la indemnización sea 5 y el costo de presentar pruebas de 1.

De lo cual se deriva la posibilidad de afirmar que la inversión de la carga de la prueba en los procesos de responsabilidad médica, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales, resulta ineficiente al momento de generar incentivos a las partes para presentar pruebas, así como en términos de minimizar los costes procesales de prueba para alcanzar la solución correcta al interior del proceso. De igual manera, dicha atribución de la carga probatoria resulta ineficiente de acuerdo con los postulados de Gómez Pomar (2001), en tanto obvia no solo los costos de la prueba y las circunstancias particulares de las partes, sino también la consideración de los riesgos propios del ejercicio de la actividad medica que impiden eliminar las posibilidades de accidentes y, por tanto, impide una estandarización de la inversión de la carga de la prueba.

En síntesis, la inversión de la carga de la prueba en los procesos de responsabilidad médica, la aplicación que la jurisdicción civil ha realizado de la regla *res ipsa loquitur* –el hecho habla por sí solo (Bullard G., 2010)– a los casos de responsabilidad por el acto médico, originados en *cirugías estéticas, tratamientos experimentales u oblito quirúrgico*, y, en menor medida, la aplicación de la teoría de origen francesa de *Faute virtuelle*, por la jurisdicción de lo contencioso administrativo¹⁸, resultan ineficientes al carecer de capacidad para generar incentivos a las partes en términos de comportamiento que sean socialmente deseables, por cuanto la eliminación de la posibilidad de un accidente, incluso al externalizar las medidas de precaución, es nula (Gómez Pomar, 2001, p. 14); por eso en estos casos es pertinente mantener inalterada la carga de la prueba.

18 Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia N° 1997-03225 de 19 de agosto de 2000, C.P. Enrique Gil Botero

Conclusiones

La responsabilidad médica tiene su origen en la ejecución negativa del acto médico por parte del profesional de la salud con la finalidad de diagnosticar, curar, prevenir o rehabilitar en el marco de la relación médico-paciente. Es necesaria para la reparación de perjuicios, la existencia de un proceso judicial al cual acuden las partes, aportando, practicando y controvertiendo pruebas, una vez *trabada la Litis*, con la finalidad de que el juez conceda o desestime las “pretensiones” que le fueron elevadas en la demanda. En principio, la carga de la prueba se encuentra en cabeza de quien afirma la veracidad de un determinado enunciado al interior del proceso, siendo posible su inversión antes de que sea dictada sentencia como consecuencia de las causales establecidas por el código General del Proceso en relación con la parte sobre la cual recae el *onus probandi*. Invirtiéndose con frecuencia al interior del proceso de responsabilidad médica la carga de la prueba frente a los supuestos constitutivo de la culpabilidad.

No obstante, dicha inversión en aplicación de los postulados del artículo 167 del Código General del proceso no se ajusta a los postulados de eficiencia para la distribución de las cargas probatorias que la doctrina ha fijado a partir de la aplicación del análisis económico al estudio de la misma, en tanto no solo se realiza la inversión en aplicación del precedente jurisprudencial sin consideración a las particularidades del caso y a las partes, sino que la inversión se hace sin atender a los criterios de eficiencia económica analizados a lo largo del presente texto.

De allí que la inversión de la carga de la prueba, en los términos expuestos, resulte ineficiente a la luz del análisis económico del derecho para crear incentivos comportamentales deseables a futuro para los potenciales sujetos procesales, así como ineficiente para la creación

de incentivos “sociales” en materia de servicios de salud a largo plazo; los prestadores del servicio podrían adoptar una línea de comportamientos que excluya ciertas variables o posibilidades de tratamiento con la finalidad de “disminuir los efectos negativos” del litigio por responsabilidad civil, derivados de la realización de actos médicos.

En este sentido, es posible afirmar que si bien la inversión de la carga de la prueba en los procesos de responsabilidad médica contribuye en cierta medida a la reparación y materialización de los derechos vulnerados de los pacientes en la ejecución de un procedimiento médico o conexo, lo hace en detrimento de la creación de incentivos para la prestación de un servicio que no solo es deseable socialmente, sino que debe prestarse de acuerdo con sus principios de forma integral y benéfica, practicándose todos los tratamientos pertinentes y posibles para obtener la mejoría del paciente o mantener sus condiciones.

Por último, cabe mencionar que futuros estudios deberán ocuparse del análisis de los costos intrínsecos de producción, contradicción y presentación de la prueba al interior de los procesos de responsabilidad médica, adaptar los modelos de análisis a las conceptualizaciones teóricas de las teorías del riesgo, bajo sus enfoques contemporáneos (Aramburo Calle M. A., 2008), así como integrar la posibilidad de manipulación de las pruebas a través de la omisión de cierta información o incluso la fabricación de la misma, como elementos implícitos en los costos del litigio, cuyo análisis se hace necesario para obtener una mayor perspectiva y comprensión del impacto de los litigios por responsabilidad médica en materia civil en la creación de incentivos comportamentales a las partes de procesos futuros (Edmons y Fluet, 2009; Froeb y Kobayashi, 1996; Kartik, Ottaviani y Squintani, 2007).

Bibliografía

Acosta Vásquez, L. A. (2007). Diferencia entre medio, fuente y objeto de la prueba. *Cuestiones jurídicas*, 1(2), 51-72.

- Alsina, H. (1958). *Tratado teórico de Derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires: Ediar Soc. Anon Editores.
- Aramburo Calle, M. A. (2008). Responsabilidad civil y riesgo en Colombia: apuntes para el desarrollo de la teoría del riesgo en el siglo XXI. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 38(108), 15-51.
- Arjona Trujillo, A. M., y Rubio Pardo, M. (2002). El análisis económico del derecho. *Precedente*, 117-150.
- Becker, G. (1993). The economic way of looking at life. *Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper*, (12), 1-31.
- Bentham, J. (1995). *Rationale of Judicial Evidence: Specially Applied to English Practice*. Littleton: Fred b Rothman & Co.
- Bullard G, A. (2010). Cuando las cosas hablan: El res ipsa loquitur y la carga de la prueba en la responsabilidad civil. *Themis*, 50, 217-236.
- Carnelutti, F. (1982). *La prueba civil*. Buenos Aires: Depalma. Recuperado de <http://bibliotecadigital.tamaulipas.gob.mx/archivos/descargas/fc8de4ebf8484a7e14f6f44c08fa0b5e8e03ed6.pdf>
- Carrasco Delgado, N. (2017). El proceso civil como juego no repetitivo y como vía para interiorizar cargas informativas: una mirada desde el análisis económico del derecho. *Revista Chilena de Derecho*, 44(1), 185-208.
- Clermont, K. M., y Sherwin, E. (2002). A comparative view of standards of proof. *American Journal of Comparative Law*, 50, 243-275.
- Cooter, R., y Ulen, T. (2007). *Introduction to law and economics*. Boston: Pearson.
- Cooter, R., y Ulen, T. (2016). *Law and Economics*. Berkeley: Berkeley Law Books.
- Devis Hechandia, H. (1984). *Compendio de Derecho Procesal: pruebas judiciales*. Bogotá: ABC.
- Dhoring, E. (1964). *La prueba su práctica y apreciación*. Buenos aires: Ediciones jurídicas Europa-America.
- Doménech Pascual, G. (2012). Por qué y cómo hacer analisis economico del derecho. *Revista de administración pública* (195), 99-133.

- Edmons, W., y Fluet, C. (2009). Accuracy versus falsification costs: the optimal amount of evidence under different procedures. *Journal of law, economics, and organization*, 25, 134-156.
- Ferrer Beltrán, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Fluet, C. (2010). L'économie de la preuve judiciaire. *L'Actualité économique*, 86(4), 451-486.
- Foucault, M. (2003). *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa.
- Friedman, M. (1953). *Essays on positive economics*. Chicago: University of Chicago.
- Froeb, L., y Kobayashi, B. (1996). Naive, Biased, yet Bayesian: Can juries interpret selectively produced evidence? *Journal of Law, Economics and organization*, 12, 257-276.
- Gascón, A. M. (2010). *Los hechos en el derecho, bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Gerhardt, M. J. (2008). How a judge thinks. *Minnesota Law Review*, 2185-2204.
- Goldschmidt, J. (1936). *Derecho procesal civil*. Barcelona: Labor.
- Gómez Pomar, F. (2001). Carga de la prueba y responsabilidad objetiva. *InDret*, 1, 1-17.
- González Castillo, J. (2006). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. *Revista Chilena de Derecho*, 33(1), 93-107.
- Haack, S. (2009). *Evidence and inquiry, a pragmatist reconstruction of epistemology*. New York: Prometheus books.
- Hay, B., y Spier, K. (1997). Burdens of proof in civil litigation: An Economic Analysis. *J. Leg. Stud.*, 26.
- Herrera Jiménez, J. (2017). La responsabilidad médica frente a la reforma del código de procedimiento civil y del código contencioso administrativo. *IUSTA* (46), 85-114.
- Kahneman, D., Slovic, P., y Tversky, A. (1982). *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases*. New York: Cambridge University press.
- Kartik, N., Ottaviani, M., y Squintani, F. (2007). Credulity, lies, and costly talk. *Journal of Economic Theory*, 134, 93-116.
- Keating, G. C. (2017). Is there really no liability without fault?: A critique of Goldberg & Zipursky. *Fordham L. Rev.*, 85, 24-38.

- Kirat, T. (1998). Économi et droit: De l'analyse économique du droit à de nouvelles alliances? *Revue économique*, 49(4), 1057-1087.
- Larenz, K. (1980). *Metodología de la ciencia del derecho*. Barcelona: Ariel.
- Maraniello, P. A. (2006). El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional. *Revista TLA-MELAU*, 32, 46-83.
- Marín Verdugo, F. (2012). Carga de la prueba. *University of Wisconsin-Madison: From the selected works of Felipe Marín Verdugo*. Recuperado de wroks.bepress.com/Felipe_marin/8/
- Meneses Pacheco, C. (2008). Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil. *Ius et Praxis*, 1-36.
- Mootz, F. J. (2010). Perelman's theory of argumentation and natural Law. *Philosophy and Rhetoric*, 383-402. Recuperado de <http://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1108&context=facpub>
- Parra Quijano, J. (2006). *Manual de Derecho probatorio*. Bogotá: Librería Ediciones del profesional.
- Parras González, A. M., Jáuregui Ramírez, M. E., y González Rico, I. Y. (2015). La inversión de la carga de la prueba en Colombia y el debido proceso del demandado. *Hipotesis libre* (12). Recuperado de <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/hipotesis/article/view/155>
- Perelman, C., y Villey, M. (1968). *Droit, morale et philosophie*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Posner, R. A. (2010). *How judges think*. Cambridge: Harvard University Press.
- Posner, R. A. (2013). *El análisis económico del derecho*. (E. L. Suárez, Trad.). Mexico: Fondo de cultura económica.
- Prütting, H. (2010). Carga de la prueba y estándar probatorio: La influencia de Leo Rosenberg y Karlhainz Schwab para el desarrollo del moderno derecho probatorio. *Ius et Praxis*, 16(1), 453-464.
- Rodríguez Serpa, F., y Tuirán Gutiérrez, J. P. (2011). La valoración racional de la prueba. *Juridicas CUC*, 7(1), 191-208.
- Rojas, M. (2015). *Responsabilidad civil médica: La valoración de la prueba, la causalidad en el acto médico*. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R.

- Rosenberg, L. (2002). *La carga de la prueba*. Montevideo: Editorial B de F.
- Ruiz Jaramillo, L. B. (2014). La verdad y la prueba judicial: la epistemología jurídica y las prácticas judiciales. En *Derecho Procesal: Dilemas sobre la verdad en el proceso judicial*. Medellín: UPB. Recuperado de https://www.academia.edu/10612186/La_verdad_y_la_prueba_judicial_La_epistemologia_juridica_y_las_practicas_judiciales_Truth_and_Evidence_Law_Legal_Epistemology_and_Judicial_Practices
- Santos Ballesteros, I., Ortiz Arciniegas, E., y Ruiz Alarcón, R. (2016). La carga de la prueba en procesos de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico asistencial. *Estr@do*, 3(4). Recuperado de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:bYEDdxcupYMJ:revistasnew.unab.edu.co/index.php/estrado/article/download/1507/1406+&cd=1&hl=fr&ct=clnk&client=opera>
- Sentis Melendo, S. (1978). *La prueba: los grandes temas del derecho probatorio*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Stein, F. (1988). *El conocimiento privado del juez*. Bogotá: Temis.
- Talavera Elguera, P. (2009). *La Prueba en el nuevo proceso penal*. Lima: Cooperación Alemana al Desarrollo GTZ. Recuperado de http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/la_prueba_nuev_proc_penal.pdf
- Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2012). *Teoría de la prueba*. Lima: ARA.
- Tschadek, O. (2010). *La prueba: Estudio sobre los medios de prueba y la pareciación de la prueba*. Bogotá D.C.: TEMIS.
- Uprimny, R. (2001). Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía. *Precedente*, 37-68.
- Vargas Avila, R. (2011). Concepciones de la prueba judicial. *Prolegómenos: Derechos y Valores*, XIV(28), 135-148.
- Jurisprudencia
- Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia N° 11301 de 22 de mayo de 1996, Rad. 11301, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

- Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia N° 1992-07608 de 01 de julio de 2004, Rad. 1992-07608 (15176), C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.
- Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia N° 1997-03225 de 19 de agosto de 2000, Rad. 76001-23-31-000-1997-03225-01 (18364), C.P. Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia N° 9467 de 3 de abril de 1997, Rad. 9467, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.
- Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia N° 11169 de 3 de mayo de 1999, Rad. 11.169, C.P. Ricardo Hoyos Duque.
- Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 15 de mayo de 2013, Ref. D-9324, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia 2000-00229 de 30 de noviembre de 2011, Rad. 05001-3103-005-2000-00229-01, M.P. Arturo Solarte Rodríguez.
- Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia N° 5223 de 16 de noviembre de 1999, Rad. 523, M.P. Jorge Antonio Castillo Rúgeles.
- Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia N° SC821-2016 de 20 de junio de 2015, Rad. 11001-31-03-039-2003-00546-01, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.
- Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia N° 1999 00791 de 8 de agosto de 2011, Rad. 050013103008-1999-00797-01, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.
- Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia N° SC12449-2014 de 15 de septiembre de 2014, Rad. 110001-31-03-034-2006-00052-01, M.P. Margarita Cabello Blanco.
- Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia N° 5507 de 30 de enero de 2001, Rad. 5507, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.
- Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Sentencia N° AP5785 de 30 de septiembre de 2015, Rad. 46153, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.
- Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Sentencia N° 20860 de 15 de septiembre de 2004, Rad. 20860, M.P. Herman Galán Castellanos.
- Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Sentencia N° 27964 de 2 de julio de 2008, Rad. 27964, M.P. Augusto J. Ibañez Guzmán.