

CARLOS BETANCUR JARAMILLO

Consejero de Estado. Miembro de la comisión redactora del Código Contencioso Administrativo. Profesor de Derecho Procesal Administrativo, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Exprofesor de Derecho Probatorio U. de A.

345.23
B562
1982
47

DE LA PRUEBA JUDICIAL

SEGUNDA EDICION

Sumario

CAPITULO PRIMERO

Consideraciones generales

Sumario: 1) El esquema probatorio del proceso. 2) Doble noción de la prueba: conceptos ordinario y técnico. 3) La importancia de la prueba: dentro del proceso y fuera de él. Su relieve en la doctrina nacional y extranjera. 4) Fines del proceso: a) la realización del derecho; b) la adecuada composición de los litigios para la satisfacción de los intereses particulares en juego. 5) ¿Qué se entiende por pruebas judiciales? Definiciones de Devis E., Carnelutti, Alessandri y Somarriva y Antonio Rocha. 6) Doble enfoque de la prueba: estrictamente procesal y sustancial o de fondo. 7) Naturaleza de las normas sobre pruebas. 8) Las normas son de derecho sustancial. Tesis de Salvatore Satta. 9) Las normas son de naturaleza mixta. Tesis de Carnelutti, Florián, Ripert, Alessandri, Guasp y De la Plaza. 10) Las normas son de naturaleza procesal. Tesis de Bentham, Micheli, Chioyenda y Silva Melero. 11) Reflexiones complementarias en torno: al recurso extraordinario de casación. A las normas que regulan las formas de los contratos. A las reglas sobre la carga de la prueba. A las pruebas y el derecho sustancial.

CAPITULO SEGUNDO

Principios generales

Sumario: 12) Los principios generales son aplicables en todos los procesos: tesis de Hernando Morales M. Posición de Eugenio Florián. Orientación moderna al respecto (Silva Melero, Devis E., Planiol y Ripert). Principios a examinar. 13) Principio de la necesidad: el postulado latino. Su alcance y respaldo legislativo. 14) Principio de la legalidad: la prueba legal es concepto diferente al de la tarifa. Tampoco se confunde con la eficacia probatoria. Concepto en el código de procedimiento civil. 15) Principio de la unidad: su vinculación con la plenitud probatoria y con el fin de la prueba. 16) Principio de la adquisición procesal o comunitario: tesis de Couture. La renuncia y el desistimiento de las pruebas. El principio en el código procesal civil. 17) Principio de la lealtad: concepto. Su consagra-

ción legislativa. 18) Principio de la contradicción: su origen constitucional. Obligatoriedad del principio. Relación con otros principios. Caso del traslado de la prueba. 19) Principio de la publicidad: significación y alcance para la validez de las pruebas. La motivación de las sentencias. 20) Principio de la libertad: concepto. Doble enfoque: a) de la libertad de medios; y, b) de la libertad de objeto. Medios que no encajan en la enumeración tradicional: arts. 199, 243, 277 y 278 del código de procedimiento civil. 21) Principio de la inmediación: su relación con el principio procesal del mismo nombre. Papel activo del juez. Su consagración legislativa. 22) Principio de la igualdad: su enfoque procesal. Tesis del doctor Hernando Morales. 23) Principio de la carga de la prueba y de la auto-responsabilidad: concepto. Doble enfoque como norma de juicio y norma de conducta. Consagración legislativa en el código de procedimiento civil. 24) Principio de la evaluación: concepto. Sistemas valorativos de tarifa legal y sana crítica. 25) Principio de la formalidad y legitimidad: concepto. Sus dos aspectos diferentes: a) la aportación; y, b) la licitud. 26) Otros principios.

CAPITULO TERCERO

Noción o concepto de la prueba

Sumario: 27) Concepto o idea general. Posición de Silva Meleiro. 28) Definiciones: Don Alfonso El Sabio, Silva Meleiro, Antonio Rocha, Carlos Lessona y Devis Echandía. 29) Concepto de Vishinski. 30) La convicción o la certeza desde el punto de vista probatorio: la certeza y los sistemas de valoración. La certeza como entidad histórica. Caminos que utiliza el juez en la adquisición de la certeza. 31) Los tres enfoques de la noción de la prueba: formal, sustancial y de resultado. 32) La noción según Alzate Noreña. 33) El concepto en los códigos civil y de procedimiento civil: arts. 1757 del c. c. y 175 del c. de p. c.

CAPITULO CUARTO

El objeto de la prueba

Sumario: 34) Los conceptos de objeto, tema y carga: sus aspectos coincidentes y sus diferencias. 35) Los hechos en su acepción general y en su sentido técnico. 36) Los hechos desde el punto de vista

jurídico: a) hechos de la persona; b) los hechos naturales; y, c) las cosas y los objetos materiales. 37) El derecho como objeto de la prueba: las leyes del Estado no forman parte del tema. Tesis de Rosenberg sobre el papel del juez a este respecto. La aplicación oficiosa y sus excepciones. Aforismos clásicos sobre el punto. 38) Las leyes de los extinguidos Estados soberanos. 39) Las normas de vigencia local o seccional. 40) La prueba de la costumbre (primera excepción): la civil y la comercial. La extranjera y la internacional (arts. 189 y 190 del c. de p. c., 6, 8 y 9 del c. de comercio). 41) La prueba del derecho extranjero (segunda excepción). 42) Las reglas o máximas de experiencia. Concepto de Morales M. 43) Hechos que no necesitan prueba a pesar de ser parte del presupuesto fáctico: presumidos, impertinentes, imposibles, indefinidos y notorios. 44) Requisitos para que un hecho forme parte del tema. 45) Motivos para que el hecho quede excluido del tema. 46) Los hechos presumidos. 47) Hechos cuya prueba está prohibida por la ley. 48) Hechos no pertinentes e imposibles. 49) Los conceptos de conducencia, pertinencia y eficacia legal. 50) Doble finalidad de la conducencia, sus requisitos y consagración legal. 51) Los hechos indefinidos o la prueba del hecho negativo: la interpretación de los postulados latinos. Las posiciones del demandado. 52) La prueba del hecho negativo en el código procesal civil. 53) Clasificación de las negaciones: sustanciales y formales. 54) Las distintas negaciones formales: a) de derecho; b) de hecho; y, c) de cualidad. 55) Las negaciones indefinidas: razones de la imposibilidad probatoria. Tesis de Lessona y Rocha. 56) Las negaciones en la jurisprudencia de la Corte Suprema. 57) Los hechos notorios: consagración legislativa. Consagración en el código canónico. Postulados latinos. 58) Concepto y doctrina del hecho notorio: diferentes corrientes: Lessona y Giorgi. La doctrina contemporánea. 59) El conocimiento privado del juez y la notoriedad. 60) La notoriedad, la fama y el rumor. 61) La notoriedad y las máximas de experiencia. 62) La notoriedad como base de un derecho: su mayor exigencia probatoria. Caso de la posesión notoria. El alcance de la locución "conjunto de testimonios".

CAPITULO QUINTO

Los sujetos de la prueba

Sumario: 63) Los sujetos de la actividad probatoria: el juez y las partes. Su responsabilidad. Sus funciones frente a la petición, el

decreto, la práctica y la valoración. 64) Organos de la actividad probatoria: peritos, testigos, intérpretes, oficinas técnicas oficiales, etc. 65) Los diversos sujetos de la prueba: a) petentes; b) de decreto; c) ejecutores; d) de contradicción; e) destinatarios; y, f) evaluadores. Los jurados de conciencia.

CAPITULO SEXTO

El fin de la prueba

Sumario: 66) El fin de la prueba desde el punto de vista del juez y de las partes. 67) La prueba busca la verdad (primera posición): tesis de Bentham, Ricci y Framarino. 68) La prueba busca la certeza (segunda posición): tesis de Lessona, Chioventa, Florián, Furno, Silva Melero, Devis E., Couture, Rosenberg, etc. 69) Tesis de Carnelutti: la prueba busca la fijación de los hechos del proceso. Crítica de Devis E. 70) La tesis de la verdad en la doctrina moderna. Los conceptos de verdad material y de verdad formal. Crítica a tal clasificación. Tesis de Carnelutti, Silva Melero y Guasp a este respecto. 71) Las dos formas de la certeza: certeza histórica real y certeza histórica legal. La noción de resultado frente al concepto de fin.

CAPITULO SEPTIMO

Etapas de la actividad probatoria

Sumario: 72) Las dos etapas fundamentales de la actividad probatoria: la producción y la valoración. Etapa de la asunción de la prueba y su crítica. 73) Etapa de la obtención o producción de la prueba. 74) Fases de la producción: a) petición; b) decreto; y, c) práctica. La obtención coactiva de los medios de prueba. Actitudes que puede asumir el juez al respecto. 75) La valoración de la prueba: en relación con cada medio en particular y frente al conjunto o acervo probatorio. 76) Sistemas para la valoración de las pruebas: La tarifa legal y la sana crítica o la apreciación razonada. La convicción por los jurados de conciencia como parte de este último sistema. 77) El proceso valorativo: a) aprehensión mental aislada de los hechos; b) la reconstrucción del conjunto fáctico con referencia a la acción intentada; y, c) la conclusión. 78) La valoración y la lógica: el silogismo judicial. Tesis de Couture, Vishinski y Devis E. La formación de la sentencia según el profesor uruguayo Couture.

CAPITULO OCTAVO

Sistemas para la regulación de las pruebas

Sumario: 79) Los distintos sistemas para la regulación: inquisitivo y dispositivo. Tarifa legal y apreciación libre. 80) Sistema dispositivo: aspectos distintivos. 81) Sistema inquisitivo: concepto de Morales M. y Devis E. 82) Sistemas de valoración: tarifa legal y libre apreciación o sana crítica. La apreciación por los jurados y su crítica. 83) Sistema de la tarifa legal: aspectos del sistema. Ventajas del sistema. Reparos al sistema. 84) Régimen de la libre apreciación: distintas denominaciones. Tesis de Rocha y Morales M. Posición de Devis E. Tópicos que no afectan al sistema. Aspectos del sistema. 85) Régimen probatorio en el c. de p. penal. 86) Régimen probatorio en otros códigos colombianos: comercial, contencioso administrativo y laboral.

CAPITULO NOVENO

La carga de la prueba

Sumario: 87) La conducta de los distintos sujetos en los procesos inquisitivo y dispositivo. Nociones de deber y carga. Carga como norma de conducta y como norma obligatoria de juicio. 88) Qué se entiende por carga de la prueba: carga frente al juez y carga frente a las partes. Se rechaza el non liquet. Diferentes alcances del principio de la carga. Definición de Devis E. La carga no determina quién debe probar. 89) Aspectos de la carga probatoria: carga objetiva y subjetiva. Abstracta y concreta. Efectos del cumplimiento de la carga. Quién corre con el riesgo de la insuficiencia o la falta de pruebas. 90) Notas esenciales de la carga: 1) Forma parte de la teoría de aplicación del derecho. 2) Se aplica en todos los procesos. 3) Es regla de juicio y norma de conducta. 4) No determina quién debe aportar la prueba, sino quién sufre las consecuencias de su falta. 5) Es de consagración legislativa. 6) Es de aplicación subsidiaria. 7) Sólo podrá aplicarse a los hechos alegados y controvertidos. 8) Deberá aplicarse en el fallo. 9) Se relaciona con la premisa menor del silogismo judicial. 10) No está condicionada por ninguno de los sistemas valorativos. 11) No se determina de antemano con la demanda y su respuesta. 12) No puede ser materia de convenio entre las partes. 91) Criterios para la distribución de la carga: a) La carga co-

rresponde al actor. b) La carga corresponde al que afirma. c) El actor debe probar los hechos básicos de su pretensión. d) Debe probarse lo anormal. e) Teoría de la naturaleza constitutiva o extintiva de los hechos. f) Teoría moderna (Devis E., Rosenberg, Micheli, Silva Melero, etc.). Conclusión final.

CAPITULO DECIMO

Aspectos procesales de la prueba

Sumario: 92) Requisitos extrínsecos para el ingreso válido de las pruebas al proceso. 93) Los autos de prueba: concepto y recursos viables. Auto que deniega apertura a pruebas. Auto que niega la práctica de una prueba. Auto que abre a prueba. Auto que decreta la práctica de una prueba. 94) Oportunidades y términos probatorios: concepto general. Principio de formalidad y legitimidad de la prueba. 95) Términos ordinarios. 96) Términos extraordinarios para la práctica de pruebas en el extranjero. 97) Término excepcional de prueba (pruebas en segunda instancia). 98) Términos adicionales en primera y segunda instancia. Duración. Términos adicionales especiales (arts. 139, 290, 355 y 651 del código de procedimiento civil). 99) Oportunidades de petición y de decreto oficioso: I. Oportunidad petitoria de las partes: a) ordinaria o general; b) excepcional; y, c) especiales. II. Oportunidades probatorias a cargo del juez: alcance de la actividad oficiosa. Tesis de Morales M. Oportunidades generales y especiales. La oficiosidad frente a los distintos medios. 100) Las formas procesales: circunstancias de tiempo, modo y lugar. Juez competente y juez comisionado. Efectos del incumplimiento de esas formas. 101) Legitimación para la prueba: alcance del principio. Quién está legitimado para el efecto. La legitimación y la competencia. 102) Competencia y comisión para la prueba: el juez de la causa y el funcionario jurisdiccional comisionado. Las pruebas por fuera de la jurisdicción territorial y las distintas hipótesis que pueden darse.

CAPITULO UNDECIMO

Clasificación y análisis de las pruebas

Sumario: **Primera parte.** 103) Ideas generales basadas en los conceptos genéricos y no en los medios propiamente dichos. Los

medios en los distintos códigos. 104) Pruebas plenas e incompletas. Arts. 217 y 218 del código de procedimiento penal. 105) Prueba sumaria y prueba contradicha. 106) Pruebas solemnes y libres. 107) Pruebas lícitas e ilícitas. 108) Pruebas directas e indirectas. 109) Pruebas históricas y pruebas críticas. 110) Prueba judicial y prueba extrajudicial. 111) Otras clasificaciones. 112) Prueba preconstituida y prueba eventual. 113) Prueba simple y prueba compuesta. 114) Prueba principal y prueba supletoria. (Las pruebas del estado civil frente al decreto 1260 de 1970). 115) Prueba concurrente. 116) Prueba conjetural.

LA PRUEBA ANTICIPADA

Sumario: Segunda parte. 117) Concepto general: importancia y justificación. Valor demostrativo. Juez competente. Consagración legislativa. 118) Interrogatorio de parte: requisitos, solicitud, forma de notificación del auto que lo decreta. Aplicación del art. 205 del código de procedimiento civil. Consecuencia de la no comparecencia o de la renuencia en contestar. No existe la declaratoria previa de confeso. 119) Reconocimiento espontáneo y a solicitud de parte: reconocimiento implícito. Desconocimiento por motivo de falsedad. No cabe la querrela de falsedad. Inoperancia de la notificación por aviso. 120) El testimonio: hipótesis de los arts. 298 y 299 del código de procedimiento civil. Caso de las personas enfermas de edad avanzada. Testimonios con citación de la presunta parte contraria. Testimonio como prueba sumaria. 121) Inspección judicial: para futura memoria. Objeto de la diligencia. Inspección con o sin citación de la presunta contraparte. Valor demostrativo en las distintas hipótesis. Anexa a exhibición judicial o en concurrencia con la prueba pericial. 122) El dictamen de peritos: con o sin citación de la presunta contraparte. Hoy se puede solicitar concurrente o no con la inspección judicial. Es improcedente su ratificación dentro del proceso. 123) La exhibición: de documentos, libros de comercio y cosas muebles. Juez competente. Requisitos de la solicitud. Diferentes hipótesis que pueden presentarse. La exhibición contra terceros. 124) La expedición de copias. Caso del interrogatorio de parte. 125) Traslado de la prueba. La peritación anticipada y su traslado. Explicaciones y ampliaciones. No es viable la objeción por error grave. 126) Los recursos y los autos sobre pruebas anticipadas. Improcedencia de la apelación. Interpretación del art. 351, nl. 3, en armonía con los arts. 3, 15, 16, 26 y 27 del código de procedimiento civil.

LA PRUEBA TRASLADADA

Sumario: Tercera parte. 127) Concepto general. El art. 185 del código de procedimiento civil. Hipótesis que pueden darse frente a las partes de los distintos procesos. Cuándo se hace necesaria la ratificación. Forma de traslado. El traslado no desmejora el valor demostrativo de la prueba. Caso de las pruebas ya calificadas en el proceso primitivo. Las motivaciones de la sentencia no suplen el traslado. 128) Pruebas practicadas en forma anticipada. 129) Pruebas practicadas en proceso anulado: tesis de Lessona, Alzate Noreña y Devis E. 130) Traslado en el caso de acumulación de autos. 131) Pruebas en los casos de perención. 132) Pruebas practicadas en procesos terminados por desistimiento, transacción o arbitramento. 133) Traslado de pruebas practicadas en el proceso penal: a) **al proceso civil:** de la etapa sumarial. Del juicio. Las pruebas no pierden su valor según sea la forma de terminación del proceso. Las copias de esas pruebas frente a los arts. 313 y 314 del código de procedimiento penal. b) **Al proceso contencioso administrativo:** Jurisprudencia del Consejo de Estado (sentencia del 15 de febrero de 1969). 134) La ratificación: frente a los distintos medios. Ratificación del testigo fallecido. La ratificación y el dictamen pericial. La ratificación frente a la confesión. La ratificación frente a los indicios. 135) Copias: requisitos que deben llenarse.