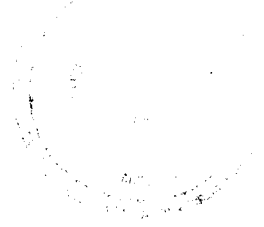


JAIRO PARRA QUIJANO
Profesor de la Universidad
Externado Colombia



**TRATADO
DE LA PRUEBA JUDICIAL
INDICIOS
Y PRESUNCIONES**

TOMO IV

TERCERA EDICIÓN



EDICIONES LIBRERIA DEL PROFESIONAL

TABLA DE CONTENIDO

CAPÍTULO I LOS INDICIOS

1. ETIMOLOGÍA	1
2. BREVE HISTORIA DE LOS INDICIOS	1
3. EL INDICIO COMO HECHO	7
4. LOS INDICIOS SON MEDIOS DE PRUEBA	8
4.1. Tesis de quienes consideran que no son medios de prueba	8
4.2. Tesis de quienes consideran que son medios de prueba	10
5. NATURALEZA DE LA PRUEBA INDICIARIA	10
6. NECESIDAD DE LA PRUEBA INDICIARIA	13
7. DEFINICIÓN DE INDICIO	16
7.1. Nuestro criterio	21
7.2. Criterio de la Corte Suprema de Justicia sobre la noción de indicio	22
8. EL RAZONAMIENTO INDICIARIO	22
9. LAS REGLAS DE LA EXPERIENCIA Y LA PRUEBA INDICIARIA	25
10. ¿ES LA ESTRUCTURA LÓGICA DEL INDICIO UN SILOGISMO DEDUCTIVO? ..	27
10.1. Nuestro concepto	29
10.2. Ejemplo	31
11. LA CIENCIA, LA TÉCNICA Y LOS INDICIOS	34
12. INDICIOS NECESARIOS Y CONTINGENTES	36
13. INDICIO GRAVE	41
13.1. Nuestro criterio	41
13.2. Doctrina nacional sobre el indicio grave	42
13.3. Crítica a la tesis anterior	44
13.4. Doctrina de la Corte sobre el indicio grave	44

14. ¿PUEDE EL INDICIO CONTINGENTE GRAVE TRANSFORMARSE EN INDICIO NECESARIO?.....	45
14.1. Doctrina de la Corte sobre el indicio necesario, Sala de Casación Penal.....	46
14.2. Nuestra crítica	49
14.3. Cuadro explicativo	50
15. ALGUNOS EJEMPLOS DE INDICIOS	50
15.1. Indicio de capacidad de delinquir	50
15.2. El indicio de oportunidad para delinquir	51
15.3. El indicio de las huellas materiales del delito.....	52
16. DIFERENCIA ENTRE INDICIOS Y PRESUNCIONES JUDICIALES O DE HOMBRE	53
17. LA COARTADA.....	55
18. APRECIACIÓN DE LOS INDICIOS	56
19. LA DECLARACIÓN DEL OFENDIDO ES UN VERDADERO TESTIMONIO	60
20. LA PRUEBA DE INDICIOS Y EL RECURSO DE CASACIÓN	61
21. UNIDAD DEL INDICIO	64
21.1. Nuestro criterio.....	66
21.2. Ejemplos.....	66
22. LA PRUEBA INDICIARIA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	74
22.1. Explicación de la regla de la experiencia.....	75
22.2. Relaciones entre la presunción de inocencia y las reglas de la experiencia y la prueba indiciaria	76
22.3. El hecho, escrutado con diligencia, hace surgir la regla de la experiencia	76
22.4. Qué función, en el caso de la prueba indiciaria cumple la regla de la experiencia, frente a la presunción de inocencia. .	76
22.5. Mostrar el hecho indicio y la regla de la experiencia	77
22.6. Presunción de inocencia y control democrático de la prueba de indicios.....	77
23. DESARROLLO DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE CONTRIBUYERON A LA FORMACIÓN DEL MÉTODO DE LA PRUEBA INDICIARIA	78
24. EL INDICIO Y LA CASACIÓN PENAL	86
24.1. Aspectos generales.....	86
24.2. Señalamiento del error en la prueba indiciaria	87
24.3. Jurisprudencias de la Corte sobre el error en materia indiciaria .	88
24.4. Ejemplo de la manera como se enjuicia la prueba indiciaria en casación penal	89
24.5. Más vueltas sobre el estudio en conjunto de la prueba indiciaria	92

24.6. Afectación de los hechos a la racionalidad	94
24.7. El indicio, la sospecha, el palpito, la intuición, la corazonada .	97

CAPÍTULO II DE LAS PRESUNCIONES

25. GENERALIDADES	103
26. BREVE HISTORIA DE LAS PRESUNCIONES	104
26.1. Período clásico romano	104
26.2. Período imperial.....	104
26.3. Derecho justiniano	104
26.4. Resumen de la época romana	105
26.5. Derecho canónico	105
26.6. Época medieval.....	105
27. REGULACIÓN LEGAL EN COLOMBIA EN MATERIA PROCESAL CIVIL	105
28. ES LA PRESUNCIÓN MEDIO DE PRUEBA	106
29. LAS PRESUNCIONES NO SON MEDIO DE PRUEBA.....	107
30. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN SEDE DE CASACIÓN CIVIL.....	108
31. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN SALA PLENA, SOBRE LOS INDICIOS Y LAS PRESUNCIONES	109
32. RAZONAMIENTO FINAL SOBRE LAS DOS JURISPRUDENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.....	112
33. LA PRESUNCIÓN IURIS ET DE IURE	113
34. LA PRESUNCIÓN IURIS TANTUM (TAN SOLO DE DERECHO).....	115
35. LA PRESUNCIÓN JUDICIAL	116
36. FUNCIÓN DE LAS PRESUNCIONES LEGALES (IURIS ET DE IURE O IURIS TANTUM).	118
37. RELACIONES ENTRE LAS PRESUNCIONES Y LA CARGA DE LA PRUEBA.....	119
38. RAZONAMIENTO EN LAS PRESUNCIONES	120
38.1. La inferencia inductiva	120
38.2. Principios de la inducción	121
38.3. Dominio de la certeza o de lo problemático	121
38.4. Plena prueba de los antecedentes o circunstancias	122
38.5. Quién hace el proceso inductivo en las presunciones	122
38.6. Actividad del juez en las presunciones judiciales	123
39. MANERA COMO SE DESVIRTÚA LA PRESUNCIÓN.....	123
40. DIFERENCIA ENTRE INDICIOS Y PRESUNCIONES.....	124

41. EL COMPORTAMIENTO DE LAS PARTES COMO INDICIO	126
42. ALGUNAS PRESUNCIONES EN EL DERECHO CIVIL	129
42.1. Del domicilio	129
1. Artículo 80 C.C.	129
2. Artículo 82 C.C.	129
42.2. Del principio y fin de la existencia de las personas	129
1. Artículo 92 C.C.	129
2. Artículo 95 C.C.	130
3. Artículo 97 C.C.	131
42.3. De la nulidad del matrimonio	132
1. Artículo 140 C.C.	132
42.4. Del divorcio	133
1. Artículo 154 C.C.	133
42.5. De la separación de cuerpos	133
1. Artículo 166 C.C.	133
42.6. Obligaciones y derechos entre los cónyuges	134
1. Artículo 180 C.C.	134
42.7. De los hijos legítimos concebidos en el matrimonio	134
1. Artículo 213 C.C.	134
2. Artículo 214 C.C.	134
3. Teoría “dominical” o por derecho de accesión	135
4. Teorías basadas en el matrimonio, deberes matrimoniales y comunidad de vida	135
5. Naturaleza jurídica de la presunción “pater is est”	140
6. Nuestro concepto	140
7. Artículo 217 C.C.	141
8. Artículo 218 C.C.	142
9. Artículo 226 C.C.	142
42.8. De la patria potestad	143
1. Artículo 299 C.C.	143
42.9. Curaduría del menor	143
1. Artículo 529 C.C.	143
42.10. Remoción de los tutores y curadores	144
1. Artículo 628 C.C.	144
42.11. De la ocupación	144
1. Artículo 699 C.C.	144
42.12. Accesión de una cosa mueble a otra	145
1. Artículo 736 C.C.	145

42.13. De la posesión	145
1. Artículo 762 C.C.	145
2. Artículo 764 C.C.	145
3. Artículo 768 C.C.	146
4. Artículo 769 C.C.	146
5. Artículo 780 C.C.	146
42.14. De las servidumbres legales	147
1. Artículo 911 C.C.	147
42.15. De las servidumbres voluntarias	148
1. Artículo 938 C.C.	148
42.16. Reglas generales de la sucesión por causa de muerte	148
1. Artículo 1018 C.C.	148
2. Artículo 1025 C.C.	148
3. Artículo 1030 C.C.	149
42.17. De las asignaciones testamentarias	149
1. Artículo 1120 C.C.	149
2. Artículo 1130 C.C.	149
3. Artículo 1168 C.C.	150
4. Artículo 1191 C.C.	150
42.18. De las sustituciones	150
1. Artículo 1225 C.C.	150
42.19. De la apertura de la sucesión, y de su aceptación, repudiación e inventario	151
1. Artículo 1287 C.C.	151
42.20. De las donaciones entre vivos	151
1. Artículo 1446 C.C.	151
2. Artículo 1450 C.C.	151
42.21. Actos y declaraciones de voluntad	151
1. Artículo 1503 C.C.	151
2. Artículo 1516 C.C.	151
42.22. Del pago efectivo en general	152
1. Artículo 1628 C.C.	152
42.23. De la imputación del pago	152
1. Artículo 1653 C.C.	152
42.24. Del pago por cesión de bienes o por acción ejecutiva del acreedor o acreedores	152
1. Artículo 1676 C.C.	152
42.25. De la remisión	153
1. Artículo 1713 C.C.	153

42.26. De la pérdida de la cosa que se debe	153
1. Artículo 1730 C.C.	153
42.27. Del haber de la sociedad conyugal	153
1. Artículo 1795 C.C.	153
2. Artículo 1801 C.C.	154
42.28. De la dote y de las donaciones por causa de matrimonio.	155
1. Artículo 1846 C.C.	155
42.29. De la compraventa	155
1. Artículo 1861 C.C.	155
2. Artículo 1887 C.C.	156
42.30. Del derecho de herencia	156
1. Artículo 1968 C.C.	156
42.31. De las obligaciones del arrendatario	157
1. Artículo 2000 C.C.	157
2. Artículo 2005 C.C.	157
3. Artículo 2029 C.C.	158
4. Artículo 2032 C.C.	158
42.32. De los contratos para la confección de una obra material	159
1. Artículo 2054 C.C.	159
2. Artículo 2060 C.C.	159
42.33. Del mutuo o préstamo de consumo	160
1. Artículo 2234 C.C.	160
42.34. Del depósito propiamente dicho	160
1. Artículo 2245 C.C.	160
2. Artículo 2246 C.C.	161
3. Artículo 2249 C.C.	161
42.35. De los contratos aleatorios	161
1. Artículo 2284 C.C.	161
42.36. Del pago de lo debido	161
1. Artículo 2316 C.C.	161
2. Artículo 2317 C.C.	162
42.37. Responsabilidad extracontractual	162
1. Artículo 2346 C.C.	162
2. Artículo 1347 C.C.	162
3. Artículo 2348 C.C.	163
4. Artículo 2349 C.C.	163
5. Artículo 2350 C.C.	164
6. Artículo 2353 C.C.	165
7. Artículo 2354 C.C.	166

8. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia	166
9. Nuestro criterio	168
10. Artículo 2355 C.C.	168
11. Nuestro criterio	169
42.38. De la responsabilidad por actividades peligrosas	169
1. Artículo 2356 C.C.	169
2. Tesis del profesor Javier Tamayo Jaramillo	170
3. Crítica a los anteriores criterios	173
4. Culpa presunta y culpa probada mediante indicios	175
5. Situación de la responsabilidad por actividades peligrosas	175
6. Crítica a la anterior concepción	178
7. Nuestro criterio sobre el artículo 2356 C.C.	179
43. ALGUNAS PRESUNCIONES EN EL DERECHO COMERCIAL	180
43.1. De los comerciantes	180
1. Artículo 11 C. de Co.	180
2. Artículo 12 C. de Co.	181
3. Artículo 13 C. de Co.	182
43.2. De la competencia desleal	182
1. Artículo 77 C. de Co.	182
43.3. De las sociedades comerciales	183
1. Artículo 114 C. de Co.	183
2. Artículo 127 C. de Co	183
3. Artículo 189 C. de Co	184
43.4. Administradores	184
1. Artículo 196 C. de Co	184
43.5. Matrices y sucursales	185
1. Artículo 263 C. de Co	185
43.6. Administración y representación de la sociedad	185
1. Artículo 312 C. de Co	185
43.7. De las sociedades en comandita	186
1. Artículo 324 C. de Co	186
2. Artículo 335 C. de Co	186
43.8. Junta directiva	186
1. Artículo 438 C. de Co	186
43.9. De la sociedad mercantil de hecho	187
1. Artículo 506 C. de Co	187
43.10. Establecimientos de comercio	187
1. Artículo 516 C. de Co	187
2. Artículo 525 C. de Co	188
3. Artículo 529 C. de Co	189

43.11. Nombres comerciales y enseñas.....	189
1. Artículo 605 C. de Co	189
43.12. De los títulos valores.....	189
1. Artículo 621 C. de Co	189
2. Artículo 625 C. de Co	190
3. Artículo 631 C. de Co	190
4. Artículo 647 C. de Co	191
5. Artículo 660 C. de Co	191
43.13. Letra de cambio	191
1. Artículo 677 C. de Co	191
2. Artículo 683 C. de Co	191
3. Artículo 688 C. de Co	192
43.14. El cheque	192
1. Artículo 714 C. de Co	192
43.15. Carta de porte y conocimiento de embarque	192
1. Artículo 768 C. de Co	192
43.16. Facturas cambiarias.....	193
1. Artículo 773 C. de Co	193
2. Artículo 776 C. de Co	193
3. Artículo 778 C. de Co	194
43.17. Acciones.....	194
1. Artículo 793 C. de Co	194
43.18. De las obligaciones en general.....	195
1. Artículo 825 C. de Co	195
43.19. La representación.....	195
1. Artículo 835 C. de Co	195
43.20. El contrato en general.....	196
1. Artículo 864 C. de Co	196
43.21. El pago	197
1. Artículo 877 C. de Co	197
2. Artículo 879 C. de Co	197
43.22. La cosa vendida	198
1. Artículo 912 C. de Co	198
43.23. El precio	198
1. Artículo 920 C. de Co	198
43.24. Obligaciones del vendedor	199
1. Artículo 931 C. de Co	199
2. Artículo 933 C. de Co	199
3. Artículo 935 C. de Co	199

43.25. Obligaciones del comprador	200
1. Artículo 949 C. de Co	200
2. Artículo 959 C. de Co	200
43.26. Del contrato de suministro	200
1. Artículo 969 C. de Co	200
2. Artículo 970 C. de Co	201
43.27. Del contrato de transporte	201
1. Artículo 986 C. de Co	201
2. Artículo 992 C. de Co	202
3. Artículo 994 C. de Co	203
43.28. Transporte de cosas	204
1. Artículo 1021 C. de Co	204
2. Artículo 1028 C. de Co	204
43.29. Del contrato de seguro	205
1. Artículo 1049 C. de Co	205
2. Artículo 1052 C. de Co	205
3. Artículo 1060 C. de Co	205
4. Artículo 1089 C. de Co	206
43.30. Seguro de transporte	207
1. Artículo 1122 C. de Co	207
43.31. Seguro de personas	207
1. Artículo 1141 C. de Co	207
43.32. El mutuo	207
1. Artículo 1163 C. de Co	207
43.33. Del depósito	208
1. Artículo 1171 C. de Co	208
2. Artículo 1181 C. de Co	208
43.34. Del contrato de hospedaje	208
1. Artículo 1196 C. de Co	208
43.35. De la prenda	208
1. Artículo 1212 C. de Co	208
43.36. De la fiducia	209
1. Artículo 1232 C. de Co	209
43.37. De la cuenta corriente	209
1. Artículo 1250 C. de Co	209
2. Artículo 1257 C. de Co	210
43.38. Del mandato	210
1. Artículo 1288 C. de Co	210

43.39. De los contratos bancarios	211
1. Artículo 1410 C. de Co	211
43.40. Del armador	211
1. Artículo 1473 C. de Co	211
43.41. De los riesgos y daños en la navegación marítima	211
1. Artículo 1541 C. de Co	211
43.42. Del transporte marítimo	211
1. Artículo 1604 C. de Co	211
43.43. Del arrendamiento de las naves	211
1. Artículo 1681 C. de Co	211
43.44. De la aeronáutica	211
1. Artículo 1827 C. de Co	211
2. Artículo 1880 C. de Co	212
43.45. De la quiebra	212
1. Artículo 1942 C. de Co	212
2. Artículo 1957 C. de Co	213
2. Artículo 1965 C. de Co	213
44. LAS PRESUNCIONES DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL	214
44.1. En el caso de raptó o violación, cuando el tiempo del hecho coincide con el de la concepción	215
44.2. En el caso de seducción realizada mediante hechos dolosos, abuso de autoridad o promesa de matrimonio	215
44.3. Declaración inequívoca de paternidad mediante carta u otro escrito	216
44.4. En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales	216
44.5. El trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo y parto	219
44.6. Cuando se acredite la posesión notoria del estado de hijo	219

CAPÍTULO III LEGISLACIÓN COMPARADA

45. ARGENTINA	221
45.1. Indicios en el Código de Procedimiento en materia penal, para la justicia federal y los tribunales ordinarios de la capital y territorios nacionales	221
45.2. Jurisprudencia de la Argentina	222

45.3. Crítica de la jurisprudencia referida	223
45.4. Indicios en materia civil	224
46. BRASIL	225
46.1. El Código de Proceso Civil	225
47. BOLIVIA	226
47.1. Código de Procedimiento Civil	226
48. CHILE	226
48.1. Código de Procedimiento Civil	226
48.2. Código de Procedimiento Penal	227
48.3. Doctrina	228
49. URUGUAY	229
49.1. El Código de Procedimiento Civil uruguayo señala	229
50. VENEZUELA	231
50.1. Código de Enjuiciamiento Criminal	231
50.2. Doctrina venezolana	231
50.3. Nuestro criterio	232
50.4. Código de Procedimiento Civil venezolano	233
51. PANAMA	233
51.1. Código Judicial (Procedimiento Civil)	233
52. PERÚ	235
52.1. Código de Procedimientos Civiles de la República del Perú	235
53. GUATEMALA	235
53.1. El Código de Procedimiento Penal de Guatemala	235
53.2. El Código de Procedimiento Civil y Mercantil de Guatemala	237
53.3. Jurisprudencia	238
54. CUBA	239
54.1. Doctrina	239
54.2. Crítica	240
55. MÉXICO	240
55.1. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de México	241
55.2. Código de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos (México)	247
56. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA	248
56.1. Definición y naturaleza	248
56.2. Regla 301. Presunciones en general en las acciones y procedimientos civiles	251
56.3. Regla 302. Aplicabilidad de la ley estatal para las acciones civiles y los procedimientos	253

56.4. Ilustraciones	255
56.5. Confusión en la terminología	257
56.6. Presunciones conflictivas. (Conflicting presumptions).....	262
56.7. Oposición y presunción. (Opposing and presumption).	262
56.8. Instrucción al jurado	268
56.9. Regla 302. Aplicabilidad de la ley estatal en las acciones y procedimientos civiles	271
56.10. Casos criminales (Penales)	277
57. ITALIA	298
57.1. Doctrina	299
57.2. Crítica a la tesis de Ugo Rocco	300
58. LOS INDICIOS SEGÚN FILANGIERI.....	301
59. LOS INDICIOS SEGÚN JEREMIAS BENTHAM	302
60. LOS INDICIOS SEGÚN PIETRO ELLERO	304
60.1. Clasificación de los indicios.....	305
60.2. Cuadro explicativo de los indicios de Pietro Ellero	311