

UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA CALI

ESTUDIO DOCTRINAL
Y JURISPRUDENCIAL DEL

RÉGIMEN PROBATORIO

CARLOS
ALBERTO
PAZ
RUSSI

Estudio doctrinal y jurisprudencial
del régimen probatorio

UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA CALI

ESTUDIO DOCTRINAL
Y JURISPRUDENCIAL DEL

RÉGIMEN PROBATORIO

2015

CARLOS
ALBERTO
PAZ
RUSSI

Paz Russi, Carlos Alberto

Estudio doctrinal y jurisprudencial del régimen probatorio / Carlos Alberto Paz Russi. – Cali : Editorial Bonaventuriana, 2015

210 p.

ISBN: 978-958-8785-69-1

1. Prueba (derecho) 2. Pruebas judiciales – Colombia 3. Prueba pericial – Colombia 4. Prueba testimonial 5. Prueba documental 6. Error judicial – Colombia 7. Inspección judicial 8. Derecho probatorio – Colombia 9. Presunciones (derecho) I. Tit.

345.06 (D23)

P348c

© Universidad de San Buenaventura Cali
 Editorial Bonaventuriana

Estudio doctrinal y jurisprudencial del régimen probatorio

© Carlos Alberto Paz Russi
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de San Buenaventura Cali

Universidad de San Buenaventura
Colombia

© Editorial Bonaventuriana, 2015
Universidad de San Buenaventura
Dirección Editorial de Cali
Calle 117 No. 11 A 62
PBX: 57 (1) 520 02 99 – 57 (2) 318 22 00 – 488 22 22
e-mail: editorial.bonaventuriana@usb.edu.co
www.editorialbonaventuriana.edu.co
Colombia, Suramérica

Los autores son responsables del contenido de la presente obra.
Prohibida la reproducción total o parcial de este libro por cualquier medio, sin permiso escrito de la Editorial Bonaventuriana.

© Derechos reservados de la Universidad de San Buenaventura.

ISBN: 978-958-8785-69-1

Libro digital

Cumplido el depósito legal (Ley 44 de 1993, Decreto 460 de 1995 y Decreto 358 de 2000)

2015

A la única prueba de mi amor, mis hijos.

De nada sirve la jurisprudencia, si es clandestina.

Contenido

Presentación.....	15
TÍTULO I	
Nociones introductorias.....	17
El debido proceso.....	19
Derecho de contradicción y derecho de defensa.....	22
Juez competente.....	22
Observancia plena de las formas del debate.....	23
Sujeción de la decisión a la norma sustancial preexistente.....	23
Presunción de inocencia y de buena fe.....	23
<i>Buena fe</i>	24
Principio de no autoincriminación.....	25
Verdad procesal.....	30
TÍTULO II	
Principios del Derecho Probatorio.....	31
Evolución histórica del derecho probatorio.....	33
Noción de prueba.....	33
Finalidad de la prueba.....	35
Principios de la prueba.....	39
<i>Principio de autorresponsabilidad</i>	39
<i>Principio de la veracidad</i>	40
<i>Principio de la libre apreciación</i>	40
<i>Sana crítica y experiencia</i>	41
<i>Principio de la unidad de la prueba</i>	42
<i>Principio de la igualdad</i>	42
<i>Principio de la publicidad</i>	43
<i>Principio de la formalidad y la legitimidad</i>	45
<i>Principio de la libertad de los medios de prueba</i>	48

Presunciones establecidas	52
<i>Presunción legal</i>	52
Sistemas dispositivo e inquisitivo.....	55
Los deberes-poderes y responsabilidades del juez civil (artículo 37 numeral 4 del CPC y artículo 42 del CGP)	55
<i>Dirigir el proceso</i>	55
<i>En materia penal</i>	56
<i>Razón</i>	56
Sistema de valoración probatoria	58
Tarifa legal.....	59
Libre convicción	61
Sana crítica	61

TÍTULO III

Objeto, tema, conducencia, pertinencia, utilidad y fin de la prueba	65
Objeto de la prueba	67
Tema de la prueba	68
Hecho notorio.....	69
Las negaciones indefinidas.....	71
La ley colombiana no se debe probar.....	72
La prueba de la costumbre mercantil.....	72
La prueba de las normas legales o consuetudinarias extranjeras	73
Documentos cobijados por la convención.....	73
La conducencia de la prueba	74
La pertinencia de la prueba	75
Pruebas prohibidas	76
Pruebas ineficaces	76
Pruebas impertinentes.....	76
Pruebas superfluas.....	77
La utilidad de la prueba	77

TÍTULO IV

La carga de la prueba	79
De la carga de la prueba.....	81
Carga dinámica de la prueba	90
Inversión de la carga probatoria	91
Carga dinámica de la prueba en materia penal	92

TÍTULO V

De los medios de prueba en general	95
Definición	97
Clasificación de la prueba según su contradicción	97
<i>Pruebas formales y sustanciales</i>	98
<i>Clasificación según su objeto</i>	98
La declaración de parte y la confesión.....	101
Confesión judicial	102
<i>Requisitos de la confesión</i>	103
<i>Requisitos de validez</i>	104
<i>Requisitos de eficacia</i>	105
Confesión por representante.....	105
Concordancia.....	106
Infirmación de la confesión en materia civil.....	106
Interrogatorio a las partes	107
<i>Número de preguntas</i>	107
<i>Requisitos del interrogatorio</i>	108
<i>Forma de solicitar el interrogatorio</i>	108
<i>Oportunidad para solicitar el interrogatorio</i>	109
Segundo interrogatorio en el proceso	110
Interrogatorio decretado de oficio	111
Decreto del interrogatorio de parte	111
Interrogatorio de parte extraproceso	113
<i>Jurisprudencia</i>	114
<i>Corte constitucional</i>	114
El valor probatorio de la confesión	115
La divisibilidad de la confesión	115
La confesión calificada o compuesta.....	116
La confesión ficta	116
La confesión ficta en el interrogatorio extraproceso	117
<i>Requisitos</i>	117
El careo de las partes.....	118
La confesión y el estado civil de las personas	118
El testimonio o declaración de terceros.....	119
Identidad del testigo	120
Excepciones al deber de declarar	122
Inhabilidades para testimoniar.....	122
<i>Inhabilidades absolutas</i>	123
<i>Inhabilidades relativas</i>	124
Testigos sospechosos	125

Tachas del testigo sospechoso	126
Petición de la prueba y limitación de testimonios	127
Limitación de la eficacia del testimonio	129
La declaración por certificación.....	130
Testimonio de los agentes diplomáticos y sus dependientes	131
Citación de los testigos y efectos de su desobediencia.....	132
Sanciones por la inasistencia	132
Requisitos del interrogatorio.....	133
Testigo técnico	134
Indemnización del testigo	135
Aporte y reconocimiento de documentos en la práctica del interrogatorio.....	136
Ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso	136
Notificación de la futura contraparte	138
El juramento	138
<i>Normas que exigen el juramento como formalidad</i>	139
El juramento deferido por la ley.....	140
El juramento estimatorio	141
<i>Funciones del juramento estimatorio</i>	142
Juramento estimatorio prueba del monto de los perjuicios, mas no de la existencia de aquellos	143
La inspección judicial.....	144
<i>Procedencia de la inspección</i>	144
<i>La negativa de su decreto</i>	145
<i>Casos en los cuales el juez no se puede negar a practicar la inspección judicial</i>	145
<i>El aplazamiento de la inspección judicial</i>	146
<i>Solicitud, decreto y práctica de la inspección judicial</i>	146
<i>La práctica de la diligencia</i>	147
<i>La inspección judicial respecto de cosas muebles y documentos</i>	148
<i>La inspección judicial y el cotejo de documentos</i>	149
<i>Acta de la diligencia</i>	149
<i>La inspección judicial como prueba anticipada</i>	150
La prueba pericial.....	151
Procedencia de la peritación.....	151
Clases de peritazgo y misión del perito	152
La petición, el decreto de la prueba, la posesión del perito y la práctica de la prueba	153
<i>Petición</i>	154
<i>Decreto</i>	154

<i>Posesión</i>	154
<i>Práctica</i>	154
Impedimentos y recusaciones al perito	154
<i>Posesión del perito</i>	155
Gastos de la prueba pericial	156
Práctica de la prueba.....	156
Adiciones al dictamen pericial.....	157
Contradicción al dictamen	157
Error grave	159
Deber de colaboración de las partes	159
Informes técnicos y peritaciones de entidades y dependencias oficiales	160
El experticio como requisito de procedibilidad.....	161
La prueba pericial en el proceso arbitral.....	161
Los indicios	163
Las presunciones	166
Los documentos	168
<i>Documento no es sinónimo de escrito</i>	169
El origen de los documentos	170
El documento público.....	170
<i>Escrituras públicas</i>	171
<i>Las contraescrituras</i>	172
<i>Documentos públicos otorgados en el extranjero</i>	172
<i>Documentos cobijados por la convención</i>	173
Los documentos privados.....	175
Requisitos que debe cumplir un mensaje de datos para acreditar su originalidad.....	175
Libros y papeles de comercio	178
Definición de documento privado	181
La autenticidad de los documentos	182
Autenticidad de los documentos privados provenientes de terceros	182
Aportación del documento al proceso.....	185
<i>Por la parte interesada</i>	185
<i>Aportación que se logra mediante pedimento del juez</i>	185
Documentos incorporados durante una diligencia de inspección judicial.....	186
La exhibición.....	186
<i>Procedencia para la solicitud de exhibición de documentos</i>	187
<i>Requisitos para la solicitud de exhibición</i>	187
<i>Oposición y renuencia a la exhibición</i>	188

Oposición de la diligencia	189
Decreto de exhibición	189
Trámite de la exhibición.....	189
Motivos para la oposición	190
Pruebas pertinentes para demostrar que la parte tiene en su poder el documento	190
Exhibición sin oposición.....	190
Exhibición pedida a un tercero	190
Perjuicio que se le cause a la parte o al tercero con la exhibición	190
Tacha de falsedad de los documentos	191
Trámite de la tacha	191
Efectos de la declaración de falsedad.....	193
Sanciones al impugnante vencido	193
<i>A quien promueve la tacha y no demuestra la falsedad y a quien presentó el documento falso.....</i>	193
<i>Procedencia de la tacha de falsedad</i>	195
Del cotejo de letras o firmas	197

TÍTULO VI

Cuadro comparativo de medios de prueba CPC - CGP.....	199
Prueba por informe	201
Referencias bibliográficas	203
Leyes	206
Sentencias Corte Constitucional	206
Sentencias Consejo de Estado.....	207
Sentencias Corte Suprema de Justicia	207
Tribunal Superior de Bogotá	209
Otras sentencias	209

Presentación

Este libro, *Estudio doctrinal y jurisprudencial del régimen probatorio*, forma parte de una cadena de eslabones jurídicos que sirven para nutrir la ciencia jurídica colombiana, que al parecer ha sido relegada al plano de criterio auxiliar para interpretar desde la Constitución hasta el más simple de los contratos. Sin embargo, a pesar de tener tanta acogida el derecho comparado en nuestro país y de lo importante que es conocerlo, existe una negativa rotunda a ser aplicado a rajatablas, pues bien se sabe que nadie aprende con la experiencia ajena, al igual que no se puede dictar una clase de derecho, sin que haya cultura jurídica para ello.

Ahora bien, para continuar con la crítica sobre la teoría del nuevo derecho, la que materializa la desaplicación de la norma escrita y la aplicación de valores extrasemánticos que no solo quedan al arbitrio del juzgador, sino que muchas veces estos generan *injusticias* de mayor escala que aquellas que pueden ocurrir al aplicar la norma escrita, ya que este último supuesto respeta, por lo menos, los principios de seguridad jurídica y legalidad, con lo cual se conserva el Estado social y de derecho.

El derecho probatorio, como parte de la ciencia jurídica procesal, es de estricto cumplimiento y no permite que sea admisible la pregonada flexibilización del derecho, que argumentada en la revolución de la Constitución de 1991, se quiere imponer en el ordenamiento jurídico colombiano. En síntesis, siempre que se alegue un derecho, deberá probarse. No admite discusión.

De lo anterior se deduce claramente la importancia de la prueba no solo en el proceso, sino en cada uno de los actos cotidianos. Es usual que al escuchar o participar en conversaciones en las cuales a una persona se le responsabiliza de determinado comportamiento no pidamos ninguna prueba, aun así ayudamos a difundir el comentario y hasta le agregamos algo para hacerlo más creíble; de esta manera las personas se lo creen, sin que exista una verdadera prueba del hecho imputado al individuo.

Para ilustrar este caso, piénsese en la forma de actuar de los medios de comunicación: estos lanzan la “noticia” de la captura de un individuo, o su llamado

a rendir declaración, la cual es estruendosa durante todo el día y causa en el individuo común y corriente una percepción equivocada no solo sobre la persona a quien se le imputa la comisión de un delito o de una falta, sino sobre la realidad de lo que sucede, toda vez que es precisamente ese llamado judicial el que le otorga a la persona involucrada el derecho a ejercer su defensa, a contradecir las pruebas que obran en su contra ante el juez competente, y solo así, una vez dictada la sentencia y esté en firme, es decir, debidamente ejecutoriada, que haga tránsito a cosa juzgada, se puede concluir si existe o no responsabilidad de ese individuo tanto en lo penal como en lo administrativo, civil, disciplinario o fiscal; en consecuencia, nadie es culpable hasta que se emite el fallo.

Como última reflexión, una paradoja: cuando el individuo es absuelto, los medios de comunicación no reportan la noticia, pues ya ha sido condenado por ellos. Juzguen ustedes, entonces, si las pruebas merecen un espacio importante en la *litis* y en nuestra vida diaria.

Cali, enero de 2015

TÍTULO I
Nociones introductorias



UNIVERSIDAD DE
SAN BUENAVENTURA
CALI

I N F O R M E S



EDITORIAL
BONAVENTURIANA

www.editorialbonaventuriana.usb.edu.co

PUNTO DE VENTA **Tienda**
Universitaria

Av. 10 de Mayo, La Umbría, carretera a Pance.

PBX: 488 2222 - 318 2200

Extensiones: 203, 274, 341, 275 y 396.

e-mail: editorialbonaventuriana@usbcali.edu.co

www.usbcali.edu.co