



## **INFORME DE MISIÓN OFICIAL EN EL EXTERIOR**

**Seminario de Actualización**

**“Pruebas en el Código General del Proceso (CGP)”**

**Bogotá, Colombia**

**29 y 30 de noviembre de 2018**

**Participante:**

**César Augusto Solano García**

**Panamá, 4 de enero de 2019**

En cumplimiento del artículo 271 de la Ley 72 de 13 de noviembre de 2017, que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia Fiscal 2018, presento este informe de misión oficial en el exterior.

## DETALLES DEL VIAJE

**a. Motivo:**

Participar en seminario de actualización sobre Las Pruebas, organizado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal (ICDP), en la sede del instituto.

**Conferencistas:**

Miembros del ICDP

**País y período de duración:**

Bogotá, Colombia, durante 2 días, del 29 y 30 de noviembre de 2018.

**b. Funcionario participante:**

- César Augusto Solano García, Secretario General.

**c. Carga horaria:** 16 horas académicas.

De 8:00 a.m. a 12:30 p.m. y de 2:30 p.m. a 6:30 p.m.

**d. Fecha de salida:** 28 de noviembre de 2018.

**e. Fecha de retorno:** 1 de diciembre de 2018.

**f. Acreditación académica:** Certificación de participación

**g. Material didáctico suministrado:**

Código General del Proceso, con artículos explicativos de miembros del Instituto Colombiano de Derecho Procesal (ICDP).

**h. Otras actividades:** Se realizaron contactos con miembros del ICDP (conferencistas) para el desarrollo de un ciclo de capacitaciones para funcionarios de la FGC en las instalaciones de la institución, tentativamente en abril del 2019.

## **CONFERENCIAS:**

### **Primer día**

#### **1. Disposiciones Generales**

El doctor Fredy Toscano abordó los aspectos generales de los medios de pruebas, destacando que la posibilidad de la certeza de los hechos constitutivos del objeto de la prueba dependerá de la racionalidad y buen uso de los medios probatorios, ya que la reconstrucción objetiva para llevar al juez a su conocimiento, no es tarea que deba tratarse a la ligera.

También enfatizó que las decisiones judiciales deben fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, dentro de las cuales se incluye cualquier medio que sea útil para la formación del convencimiento del juez, quien mediante resolución motivada, deberá rechazar de plano las pruebas impertinentes, inconducentes y superfluas.

En referencia al fenómeno de la carga dinámica de la prueba, destacó que si bien corresponde a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, el juez puede según las circunstancias, distribuir la carga de la prueba durante su práctica o en cualquier momento antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable, como sería su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de la prueba o por razones técnicas especiales, en cuyo caso, la parte gozará del término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba. Esta decisión es susceptible de recurso.

Por otro lado, se trató lo concerniente a la prueba de oficio, dirigida a verificar y esclarecer los hechos de la controversia y las alegaciones de las partes. El juez puede decretar la práctica oficiosa de cualquier medio; no obstante, cuando se trate de la declaración de terceros, será necesario que los testigos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes. La resolución que decrete pruebas de oficio no admite recurso; sin embargo, las partes están en la libertad de contradecirlas.

Al respecto de la práctica de las pruebas, se expuso que debe ser ejecutada personalmente por el juez, utilizando cualquier medio que garantice la inmediación, concentración y contradicción, de allí que la comisión de otro juez para su práctica, es un instrumento de uso excepcional cuando no sea posible utilizar medios técnicos de comunicación como las video conferencias, entre otros.

Para que las pruebas puedan ser valoradas por el juzgador deben solicitarse, practicarse, aportarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades establecidos. Resulta destacable el hecho de que el juez deberá abstenerse de ordenar la práctica de la prueba que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte, salvo que la petición no

hubiera sido atendida, lo cual tendrá que acreditarse sumariamente. Igualmente, lo concerniente a que las pruebas practicadas por comisionado, de común acuerdo por las partes, así como los informes y documentos solicitados a instituciones públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, deben ser tenidos en cuenta para la decisión, toda vez que no cabe extemporaneidad para ellas.

En cuanto a la prueba trasladada se señaló que las mismas pueden aportarse en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubiere practicado a solicitud de la parte contra la que se aduzca o con la audiencia de ella.

Sobre la facultad de disposición del material probatorio por las partes, se indicó que estas solo pueden desistir de la prueba no practicada o incorporada al proceso, toda vez que una vez que tales medios se integran al expediente, los mismos están destinados a la formación del conocimiento del juzgador llamado a resolver la causa conforme a la realidad de los hechos, apreciando las pruebas en conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos.

## **2. Pruebas Extraprocesales**

El doctor Horacio Cruz Tejada puntualizó que las pruebas extraprocesales son las que se producen fuera de un proceso, pudiendo ser judiciales o extrajudiciales. De esta manera es posible constituir pruebas que pueden contribuir a determinar las condiciones del proceso que en un futuro se vaya a iniciar, ya que mediante este mecanismo se constituyen y aseguran pruebas, además de que puede darse una oportunidad para el acercamiento entre las partes, desestimulando la litigiosidad, o bien ayudar a definir la teoría del caso.

En términos generales, todos los medios de prueba pueden practicarse fuera del proceso, aunque existen especiales requisitos para la futura validez de algunos de ellos, pues deben seguirse, entre otros, las reglas sobre citación y práctica que establece el Código General del Proceso (CGP). Tal es el caso de la prueba extraprocesal con audiencia de la futura contraparte, en la que deberá notificarse a esta con cinco días de anticipación a la fecha de la diligencia o si se trata de la declaración de parte, solo puede hacerse por una sola vez, debiendo indicar en la solicitud lo que se pretende probar.

Extraprocesalmente pueden generarse pruebas con o sin audiencia de la contraparte, pero tratándose de testimonios anticipados, los cuales siempre se reciben bajo la gravedad de juramento, será necesaria la ratificación del testigo durante el proceso, si la contraparte así lo solicita. Es posible receptar este tipo de declaración de terceros directamente por los abogados, notarios o alcaldes.

Las pruebas extraprocesales tienen que ser incorporadas al proceso en la etapa correspondiente, para que se surta la contradicción.

Existe la posibilidad de que las partes, de común acuerdo, puedan practicar pruebas o delegar su práctica en un tercero, debiendo en este caso tan solo presentarlas al proceso antes de dictarse la sentencia.

En cuando al tema del juramento, el expositor se refirió al estimatorio, concerniente en la determinación razonada bajo juramento, que se hace en la demanda o petición correspondiente, por parte de quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras.

Con el juramento estimatorio se entiende por probado el monto, mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria en el traslado respectivo. Esta objeción solo es procedente si se especifica razonadamente la inexactitud que se le atribuye a la estimación. A fin de evitar el mal uso de esta figura, el juez deberá decretar pruebas de oficio si le parece que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude o colusión.

### **3. La Prueba Documental y la Prueba por Informe**

Estos temas fueron tratados por el doctor Jorge Andrés Mora Méndez, quien inició distinguiendo a la prueba documental de los otros medios de prueba, en el hecho de que los documentos son aportados al proceso mientras que las otras pruebas son practicadas en el mismo.

Señaló que en general, es documento todo bien mueble que tenga carácter declarativo o representativo. Se refirió a su clasificación en públicos y privados, indicando que los primeros son los otorgados por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones o con su intervención.

Los documentos públicos y privados emanados de las partes o terceros, en original o copia, elaborados, firmados o manuscritos y los que contengan la voz o la imagen se presumen auténticos, mientras no sean tachados de falso o desconocidos. Esta presunción de autenticidad es un cambio sustancial que introduce el CGP, que se extiende a los documentos en forma de mensajes de datos, los cuales al ser aportados en una simple impresión en papel, serán valorados conforme a las reglas generales de los documentos.

Cuando una parte aporta un documento al proceso reconoce su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo se alegue su falsedad.

En cuanto a las copias de los documentos, cabe destacar que las mismas tienen el mismo valor probatorio que los originales, salvo que por disposición legal sea necesaria la presentación de este o de una determinada copia. Cuando el documento se aporta al proceso en copia, porque no se cuenta con el original, entonces deberá indicarse dónde se encuentra el mismo, si se tuviere conocimiento de ello. Igualmente, cuando se aporta un documento en copia, la parte contra la que

se aduce puede solicitar el cotejo con su original, o a falta de este, con otra copia de fecha previa a la aportada.

El expositor se refirió a la solicitud de exhibición en los casos en se pretende usar un documentos o cosa mueble que se encuentre en poder de un tercero, lo cual debe hacerse en la oportunidad para pedir pruebas, indicando los hechos que se pretenden demostrar, afirmándose que el documento se encuentra en poder de la persona llamada a exhibirlo, su clase y la relación que tiene con aquellos hechos. Un documento se controvierte a través de los mecanismos de impugnación especialmente establecidos para este medio probatorio, consistente en la tacha de falsedad y el desconocimiento.

La parte a la que se le atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por esta, podrá tacharlo de falso en el momento oportuno, según cuando fue presentado o tenido como prueba. Esta tacha también es procedente en el caso de las reproducciones de la voz y la imagen de la parte contra las que se aduzcan. Quien tacha debe decir en qué consiste la falsedad y pedir la prueba para su demostración, es decir, que tiene la carga de la prueba, de lo contrario no se tramitará.

En cuanto al desconocimiento, el cual debe ser formulado en la oportunidad y conforme a los requisitos de la tacha, a riesgo de que no se tenga en cuenta, resulta que a quien corresponderá pedir la prueba de su autenticidad será a la parte que aportó el documento. La verificación de autenticidad también procede de oficio cuando el documento es fundamental para la decisión.

Sobre la prueba por informe, esta puede ser solicitada a petición de parte o de oficio por el juez, a instituciones públicas o privadas, sobre hechos, actuaciones, cifras y demás datos que consten en sus archivos o registros. Los informes se entienden rendidos bajo juramento del responsable de emitirlo. Una vez el informe es presentado, se le corre traslado a las partes por el término de tres días para que puedan solicitar su aclaración, complementación o ajuste a los asuntos solicitados, lo que también puede ser requerido por el juez.

Se destacó la no procedencia de la prueba por informe cuando se trate de información que las partes pueden obtener por medio del ejercicio del derecho de petición..

#### **4. Declaración de Terceros**

El doctor Jorge Forero Silva se refirió al deber que, de acuerdo con el artículo 95 de la CP, tiene toda persona de rendir el testimonio que se le pida, excepto en los casos determinados en la ley, tal como aquellas a quienes se les ha confiado cierta información o ha llegado a su conocimiento por razón de un ministerio, oficio o profesión.

Por otro lado, manifestó que la regulación del testimonio en el CGP garantiza los principios de inmediación, concentración y contradicción. Este último, incluso es aplicable a los testimonios decretados de oficio. Como quiera que esta prueba se práctica durante la audiencia, la no comparecencia del juez produce la nulidad de lo actuado.

En el nuevo ordenamiento procesal se reducen las inhabilidades para testimoniar, reservándolas a ciertas condiciones, como a quienes sufren de alteración mental o perturbación psicológica graves, entre otras; y desaparece la denominación de testigo sospechoso, para ahora referirse al testimonio de las personas que se encuentran en circunstancias que afectan su credibilidad e imparcialidad por razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses en relación con las partes o sus apoderados, permitiéndose que el testimonio de las mismas puede ser tachado, expresando las razones en que se funda. Estos testimonios serán valorados por el juez al momento de fallar, por lo que, a pesar de la tacha, los mismos no son desestimados de plano, sino que son recibidos con las reservas del caso.

Al solicitarse el testimonio deben indicarse los datos que identifiquen y permitan localizar a la persona, así como enunciar los hechos que se pretenden probar con su declaración. Si se cumplen estos requisitos se ordenará la práctica de la prueba en la audiencia. El juez puede limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de la prueba.

La parte que solicita el testimonio es la que debe procurar su comparecencia, salvo que sea expresamente requerido o cuando se trata de los decretados de oficio, en cuyos casos la citación la hace el secretario, para lo cual puede utilizar cualquier medio idóneo. Los testigos que residen fuera de la sede del juzgado podrán rendir su declaración a través de medios técnicos como la videoconferencia.

Al testigo que no comparece a rendir su declaración en la audiencia y no presenta excusa justificada dentro de los tres días siguientes, se le impone una multa. Si el testigo presente se niega a contestar, a pesar de ser requerido por el juez, se le impondrá multa o aplicará arresto incommutable de uno a diez días. Al que brinda respuestas evasivas solo se le multará.

En relación con el interrogatorio que se hace a un testigo, cada pregunta deberá versar sobre un hecho y debe ser formulada de manera clara y precisa, pudiendo ser abierta pero no asertiva. En cuanto al llamado testigo técnico o acreditado, este puede dar concepto sobre los hechos, si por su profesión tiene determinado conocimiento. Se estableció una segunda vuelta para que los apoderados puedan interrogar y contrainterrogar al testigo, pero solo con fines de aclaración o refutación.

En relación con el testimonio trasladado de otro proceso y el practicado anticipadamente, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzca, requiere ratificación si dicha parte lo solicita.

Por último, se hizo referencia a la limitación de la eficacia del testimonio, en cuanto a que esta prueba no puede suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato.

**Segundo día:**

### **5. Declaración de parte y confesión**

Este tema fue desarrollado por el doctor Ulises Canosa Suárez, quien destacó que siendo la parte el sujeto mejor informado del proceso, no puede despreciarse su dicho, sino apreciarlo, sin dejar de lado que por su interés en el resultado del proceso, su valoración debe ser más rígida. Esta prueba se practica siguiendo las reglas establecidas para el testimonio.

El juez puede de oficio o a petición, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso. En el caso de los representantes de las personas jurídicas, estos tienen la responsabilidad de informarse suficientemente para absolver el interrogatorio, sin que puedan invocar limitación de tiempo, cuantía o materia, o manifestar que no le constan los hechos.

El interrogatorio de parte se recibe bajo juramento de no faltar a la verdad y está limitado a 20 preguntas, más las que el juez estime convenientes; no obstante, debe excluir las preguntas que no se relacionen con la materia del litigio, las que no sean claras y precisas, las que hayan sido contestadas en interrogatorio anterior o en la misma diligencia, las inconducentes y las manifiestamente superfluas. Las partes pueden objetar las preguntas con base en esas mismas causas de exclusión.

Cada pregunta deberá referirse a un solo hecho y pueden ser o no asertivas. Cuando la pregunta sea asertiva puede el interrogado adicionarla con las explicaciones necesarias; por el contrario, cuando no sea asertiva, debe responder directamente y sin evasivas. En todo caso, el juez puede pedir explicaciones sobre el sentido y alcance de las respuestas. Durante su declaración, la parte no puede presentar documentos.

Frente a distintas situaciones (la inasistencia, la renuencia a responder sobre hechos que deba conocer o al dar respuestas evasivas) y al tipo de pregunta (asertiva o no) que se le formule a la parte, ya sea mediante interrogatorio escrito o no, se establecen diversas consecuencias, como presumirse ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión, o bien, constituirse en indicio grave en su contra.

En cuanto a la confesión, el conferenciante se refirió a los requisitos que esta debe cumplir, así como las particularidades de la realizada por el representante legal, gerente, administrador o cualquier otro mandatario, la cual produce efectos mientras se encuentren en el ejercicio de sus cargos, pero puede referirse a hechos anteriores a su representación. No ocurre lo mismo en el caso de representantes de

personas jurídicas de entidades públicas; sin embargo, a estos puede pedírseles que rindan informe bajo la gravedad de juramento. La confesión siempre admite prueba en contrario.

## 6. Indicios

Lo concerniente a este medio de prueba fue expuesto por el doctor Marco Antonio Álvarez Gómez, quien destacó que para que un hecho pueda ser considerado como indicio, debe estar debidamente probado, ser sugestivo y relevante. La contradicción de este medio se realiza sobre la prueba del hecho indicador, de allí que se afirme que la prueba de indicios tiene una contradicción distinta. El hecho sugestivo es el que da lugar a deducir una cosa; si el hecho es neutro, entonces no se puede, a partir de este, construir un indicio. El indicio no se aporta ni se prueba, resultando que el manejo de la prueba de indicios comienza con la prueba del hecho indicador.

Un indicio es un hecho del cual se infiere un hecho desconocido, por tanto, el indicio es el hecho indicador.

El expositor señaló que los elementos del indicio son el hecho indicador, el hecho desconocido que se pretende probar y una inferencia lógica por medio de la cual, partiendo de un hecho conocido, se logra con certeza o probabilidad, deducir el hecho que pretendemos conocer.

Entre el hecho indicador y el indicado debe existir una conexión lógica, es decir, que aquel conduzca por inferencia al conocimiento de este. Si ello no es así, entonces no puede hablarse de indicio.

Se necesita una operación mental (inferencia lógica), que partiendo de un hecho conocido (probado en el proceso), logre establecer el otro, desconocido hasta ese momento. "La magia del indicio es que visibiliza lo desconocido".

Destacó el conferencista que la inferencia lógica es como una especie de puente, que no siempre es un juicio inductivo, sino que es una especie de mezcla de este con uno deductivo. Esa inferencia debe responder a una estructura racional lógica, que se forma con las máximas de la experiencia, que son una serie de reglas o proposiciones extraídas del diario vivir, consolidadas por conductas repetidas que sugieren un patrón de ocurrencia, y el sentido común.

El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso. El CGP dispone que el juez puede deducir indicios de la conducta procesal de las partes.

## **7. Inspección Judicial**

Los detalles atinentes a este medio de prueba fueron abordados por el doctor Miguel Enrique Rojas Gómez, destacando que la inspección está dispuesta para que el operador judicial perciba y acceda de manera directa con sus sentidos, los hechos objeto del proceso, toda vez que la misma está dirigida a la verificación y esclarecimiento de estos, pudiendo decretarla de oficio o a petición de parte para el examen de personas, lugares, cosas y documentos.

Ahora bien, destacó que la principal dificultad de esta prueba es el tiempo transcurrido desde los hechos, por lo que es poco lo que puede percibir el juez, resultando que apenas obtenga algunos rastros de los cuales podrá inferir un hecho. El otro problema de la inspección judicial es su costo.

De lo anterior deviene que el juez solo podrá ordenar la inspección, salvo disposición en contrario (como resulta para determinados procesos), cuando sea imposible verificar los hechos a través de cualquier otro medio de prueba, por lo que la misma tiene un régimen restrictivo de carácter estrictamente subsidiario. De allí que es irrecurrible la decisión del juez de negar la práctica de la inspección cuando la considere innecesaria en virtud de las otras pruebas que existen en el proceso.

Quien pide la inspección debe indicar con claridad y precisión lo que pretende probar. Al decretarse la inspección, el juez dispondrá cuanto sea necesario para que la prueba se cumpla con la mayor eficacia.

La inspección judicial se realiza con las partes que concurran, y si quien la pide no comparece, el juez podrá abstenerse de practicarla. Si se obstaculiza su práctica por una parte, se presumirán ciertos los hechos que la otra quería probar, pero si se decretó de oficio, tal proceder se apreciará como un indicio grave en contra de la parte renuente.

Durante la diligencia se podrá proceder a la reconstrucción de los hechos para verificar el modo cómo se realizaron, así como tomar cualquier otra medida que se considere útil para su esclarecimiento. Si la inspección versa sobre cosa mueble o documentos en poder de la parte contraria o de terceros, se aplicarán también las disposiciones sobre la exhibición.

## **8. Prueba Pericial**

Correspondió al maestro Jairo Parra Quijano cerrar el seminario con su disertación sobre esta prueba, destacando que la misma es procedente cuando en el proceso se requiere verificar hechos para cuya apreciación son necesarios especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, debiendo el juez rechazar la solicitud para su práctica si no se cumple con estas exigencias.

Cada sujeto procesal solo puede presentar un peritaje por cada hecho o materia que se debate en el proceso, no siendo posible formular peritajes sobre puntos de derecho, salvo lo dispuesto para la ley extranjera.

El doctor Parra señaló que todo dictamen pericial tiene que ser claro, preciso, exhaustivo y detallado, debiendo acompañarse de todos los documentos que le sirven de fundamento, así como de los que acrediten la idoneidad y experiencia del perito, quien con la firma del peritaje, manifiesta bajo la gravedad de juramento que su examen es independiente y corresponde a su real convicción profesional, de allí que el dictamen debe ser objetivo, teniendo en consideración tanto lo que puede favorecer, como lo que pueda causar perjuicio a cualquiera de las partes.

El peritaje debe aportarse en la respectiva oportunidad para pedir pruebas, y si el término no es suficiente, entonces deberá anunciarse en el escrito respectivo y deberá aportarse dentro del término que el juez conceda, que no podrá ser inferior a diez días. La parte contra la que se aduce un dictamen pericial puede solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro peritaje o realizar ambas actuaciones.

A juicio del expositor, el dictamen pericial puede ser contradicho de diversas maneras: dejando para el alegato su cuestionamiento y observaciones, citando al perito para interrogarlo y presentando otro peritaje. Todas estas formas pueden ejercitarse sin exclusión.

Destaca el maestro, que cuando se interroga al perito por la contraparte de quien lo haya aportado, se debe hacer con sentido claro y preciso, pudiéndose formularle preguntas asertivas e insinuantes, en cuyo caso, hay que estar seguro de lo que el testigo podría contestar. El interrogatorio y contrainterrogatorio se realizan en el mismo orden establecido para los testimonios. Si el perito citado no concurre a la audiencia, el dictamen carecerá de valor probatorio.

Para la práctica del peritaje, las partes tienen el deber de colaborar con el perito, facilitándole lo que fuera necesario, y si alguna no lo hiciera, se debe dejar constancia en el dictamen, lo cual se apreciará por el juez como indicio grave en su contra. Si una parte impide la ejecución de la pericia, entonces se presumirán ciertos los hechos que la otra parte pretendía demostrar con el dictamen.

Por último, al referirse a la valoración de los peritajes, el profesor Parra Quijano enfatizó en que el juez deberá tener en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de los fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, apreciándolos en conjunto con las demás pruebas que obren en el proceso, debiendo todas pasar por el tamiz de las reglas de la experiencia y examinarse bajo la sana crítica.