

Derecho probatorio

Desafíos y perspectivas

Fredy Hernando Toscano López

Juan Carlos Naizir Sistac

Luis Guillermo Acero Gallego

Ramiro Bejarano Guzmán

Editores

Universidad
Externado
de Colombia

FREDY HERNANDO
TOSCANO LÓPEZ
LUIS GUILLERMO
ACERO GALLEGO
(EDITORES)

JUAN CARLOS
NAIZIR SISTAC
RAMIRO
BEJARANO GUZMÁN

DERECHO PROBATORIO: DESAFÍOS Y PERSPECTIVAS

Derecho probatorio : desafíos y perspectivas / Carlos Felipe Ballén Jaime [y otros] ; Fredy Hernando Toscano López, Juan Carlos Naizir Sistac, Luis Guillermo Acero Gallego, Ramiro Bejarano Guzmán (editores). -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2020.
529 páginas ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 9789587905045

1. Derecho probatorio 2. Procesos (Derecho) 3. Prueba (Derecho) 4. Derecho procesal I. Toscano López, Fredy Hernando, editor II. Naizir Sistac, Juan Carlos, editor III. Acero Gallego, Luis Guillermo, editor IV. Bejarano Guzmán, Ramiro, 1954- , editor V. Universidad Externado de Colombia VI. Título

345-72 SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP

diciembre de 2020

ISBN 978-958-790-504-5

- © 2020, FREDY HERNANDO TOSCANO LÓPEZ, JUAN CARLOS NAIZIR SISTAC,
LUIS GUILLERMO ACERO GALLEGO, RAMIRO BEJARANO GUZMÁN (EDITORES)
© 2020, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este
Teléfono (57 1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: diciembre de 2020

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: Néstor Clavijo

Composición: Álvaro Rodríguez

Impresión y encuadernación: Panamericana, formas e impresos S.A.

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

CAPÍTULO SÉPTIMO

LUISA MARÍA BRITO NIETO*

Interrogantes frente a los indicios como prueba trasladada

Sumario: Introducción. I. La prueba trasladada: generalidades. A. ¿En qué consiste la prueba trasladada? B. ¿Cuál es la razón de ser de la prueba trasladada? C. El (¿aparente?) conflicto con la regla técnica de la intermediación. D. ¿Qué se requiere para la admisibilidad de la prueba trasladada? II. La prueba indiciaria como prueba trasladada. A. Planteamiento del problema: la dificultad que supone la contradicción y la valoración en el traslado de la prueba indiciaria. B. ¿Es admisible trasladar la prueba indiciaria a otro proceso? C. La contradicción de la prueba indiciaria trasladada. D. La valoración de la prueba indiciaria trasladada. Conclusiones. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

La prueba trasladada, como su nombre lo indica, es la que a pesar de haber sido decretada y practicada en un proceso se traslada a otro, puesto que es de utilidad para probar determinados hechos en este. Así pues, es posible que cualquier prueba válidamente practicada sea trasladada si cumple con los requisitos exigidos por la ley y desarrollados por la jurisprudencia para que el traslado se pueda llevar a cabo, es decir, que haya sido practicada con el seguimiento de los requerimientos dados por la ley para cada medio de prueba y que se haya practicado contra quien se aduce o con audiencia de ella¹.

Por su parte, si bien los indicios son un medio de prueba autónomo, de conformidad con la legislación procesal, su traslado a otro proceso genera ciertos cuestionamientos. La prueba indiciaria es la que se obtiene de un hecho plenamente probado a partir del cual, aplicando las reglas de la sana crítica, es posible concluir la existencia de un hecho inicialmente desconocido. Es decir, el hecho conocido se sale de sí mismo y señala la existencia de otro, gracias a la utilización de las reglas de la sana crítica.

* Abogada de la Universidad Externado de Colombia con maestría en Mediación, Arbitraje y Gestión de Conflictos en Derecho Privado de la Universidad de Valencia. Docente investigadora del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia.

1 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de abril de 2004, rad. 19001-23-31-000-1995-02006-01(13607), C.P. Germán Rodríguez Villamizar. Véase también: J. PARRA QUIJANO, *Manual de derecho probatorio*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2006, pp. 191-193.

Así las cosas, y al implicar una operación mental compleja de parte del operador judicial, este capítulo tiene como objetivo analizar, en primer lugar, si el razonamiento indiciario efectuado por un juez en un proceso se puede trasladar a otro proceso. Ahora bien, y de responderse de forma afirmativa este interrogante —que se anticipa, así será—, surgen los siguientes interrogantes, cuya respuesta es objetivo del capítulo: 1) ¿cómo se realizaría el traslado de la prueba indiciaria?; 2) ¿cómo se cumple con la contradicción de la prueba indiciaria trasladada?; 3) ¿cómo se realizaría la valoración de la prueba indiciaria trasladada teniendo en cuenta la construcción indiciaria que ya llevó a cabo el juez del proceso inicial?; y 4) ¿hasta qué punto la construcción indiciaria realizada por el juez del proceso originario vincula al operador judicial del proceso al que se traslada la prueba?

Para cumplir con los anteriores objetivos se empleó una metodología crítica, analítica y también deductiva, utilizando doctrina —nacional e internacional— y jurisprudencia. Para ello se estudiarán las generalidades de la prueba trasladada para luego pasar en concreto al traslado de la prueba indiciaria y al análisis y solución de los interrogantes planteados. Por último, se formularán las conclusiones del estudio.

I. LA PRUEBA TRASLADADA: GENERALIDADES

En primera medida se analizarán las generalidades de la prueba trasladada, para luego pasar al estudio de ciertos cuestionamientos en concreto respecto de esta figura procesal, específicamente lo que respecta al traslado de la prueba indiciaria. Para ello se estudiará en qué consiste la prueba trasladada, su razón de ser, la aparente contradicción con la inmediación y los requisitos para que sea admisible.

A. ¿EN QUÉ CONSISTE LA PRUEBA TRASLADADA?

La prueba es la comprobación o verificación de los enunciados afirmados por las partes². En ese sentido, mediante este acto procesal el juzgador puede obtener cierto grado de certeza respecto de los hechos en los cuales debe sus-

2 J. LLUCH, *Derecho probatorio*, Barcelona, Bosch, 2012, p. 18.

tentar su fallo³. Concretamente, la prueba trasladada es la que se practica en un proceso, pero que es admitida para ser valorada por el juez en otro proceso, ya que es de utilidad para probar los hechos aducidos en este⁴.

B. ¿CUÁL ES LA RAZÓN DE SER DE LA PRUEBA TRASLADADA?

La razón de ser o justificación de la prueba trasladada, principalmente, es la garantía de la economía procesal⁵. Esta es un principio procesal que tiende a que las actuaciones judiciales se lleven a cabo de la forma más célere y eficiente posible⁶. Esto quiere decir que se debe obtener un mayor y buen resultado con el mínimo esfuerzo o actividad del aparato judicial y de las partes⁷. Así las cosas, la economía procesal se materializa por medio de trámites más

-
- 3 A. MANTECÓN RAMOS, *Introducción al derecho probatorio*, La Habana, Organización Nacional de Bufetes Colectivos (ONBC), 2016, p. 12. Véase también H. DEVIS ECHANDÍA, *Compendio de pruebas judiciales*, t. 1, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2007, pp. 349 y ss.
 - 4 La prueba trasladada se incluyó en el artículo 135 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, así: “Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro y tendrán eficiencia similar a la que tendrían de haber sido diligenciadas en este último proceso, siempre que en el primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella”. Al respecto, véase también A. BAUMEISTER TOLEDO, “Anotaciones sobre el traslado de la prueba (o pruebas trasladadas) en el proceso civil”. Disponible en <http://aciropol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2008/BolACPS_2008_146_165-184.pdf>; H. BELLO TABARES, *Tratado de derecho probatorio*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2016, p. 899; A. BERTEL OVIEDO, *Derecho probatorio*, Tunja, Universidad Santo Tomás, 2000, p. 93; DEVIS ECHANDÍA, *op. cit.*, pp. 205 y ss.
 - 5 R. DURÁN UMAÑA, “La prueba trasladada”, en *Revista Judicial*, n.º 102, diciembre, San José de Costa Rica, 2011, pp. 189-200; A. GIACOMETTE FERRER, *Teoría general de la prueba*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2015, p. 223.
 - 6 El artículo 7.º de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia) prevé: “La administración de justicia debe ser eficiente. Los funcionarios y empleados judiciales deben ser diligentes en la sustanciación de los asuntos a su cargo, sin perjuicio de la calidad de los fallos que deban proferir conforme a la competencia que les fije la ley”.
 - 7 El artículo 4.º de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia dispone: “La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria. // Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley. Esta adoptará nuevos estatutos procesales con

sencillos y evitando los que no prestan ninguna utilidad al proceso⁸. Por ello, las legislaciones deben considerar mecanismos que tiendan a provocar una solución pronta de los conflictos⁹.

Como hemos mencionado, la figura de la prueba trasladada se fundamenta en la necesidad de llevar una prueba practicada en un proceso a otro —ya sea porque no es posible que sea practicada de nuevo o por evitar el desgaste innecesario del aparato judicial— para que allí sea valorada por el administrador de justicia, por lo que claramente es muestra de la aplicación del principio de economía procesal.

Ahora bien, la prueba trasladada se justifica en la unidad de jurisdicción. La jurisdicción es la función del Estado de administrar justicia. En ese sentido, y como resulta obvio de la anterior afirmación, la jurisdicción es una sola. Por este motivo, a pesar de que existe una división y especialización de la rama judicial con el fin de llevar a cabo esta función de la manera más idónea y adecuada, jurídicamente en nada afectará que la prueba trasladada provenga de un proceso surtido ante la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso-administrativo y se pretenda trasladar a cualquiera que sea la especialidad de que se trate¹⁰.

En consecuencia, la existencia de la figura de la prueba trasladada en nuestro ordenamiento jurídico es clara materialización del principio de economía procesal, al permitir que una prueba practicada en un proceso pueda ser admitida en otro sin necesidad de que deba volverse a practicar desgastando de forma innecesaria al aparato judicial. Así mismo, su admisibilidad encuentra asidero en que al ser la jurisdicción una sola, nada impide que la prueba se pueda trasladar sin que importe en qué proceso fue decretada y practicada.

C. EL (¿APARENTE?) CONFLICTO CON LA REGLA TÉCNICA DE LA INMEDIACIÓN

A pesar de que la prueba trasladada es clara manifestación del principio de economía procesal y se fundamenta en la unidad de jurisdicción, no deja

diligencias orales y por audiencias, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales, y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos”.

8 H. LÓPEZ, *Código General del Proceso*, Dupré, Bogotá, 2019, pp. 127-128.

9 M. ROJAS, *Lecciones de derecho procesal. Teoría del proceso*, Bogotá, Escuela de Actualización Jurídica (Esaju), 2017, pp. 380-382.

10 DEVIS ECHANDÍA, *op. cit.*, p. 211; DURÁN UMAÑA, *cit.*, pp. 189-200.

de presentar dificultades a la hora de estudiarla a la luz de otro principio —o mejor, de otra regla técnica, como se verá— que rige en nuestra legislación procesal: la intermediación.

En primera medida, es menester hacer la claridad y diferenciación entre los principios y reglas técnicas del derecho procesal. Los principios son aquellos postulados que son universales y absolutos, es decir, que se cumplen en todos los casos. Por el contrario, las reglas técnicas, si bien son premisas que irradian la legislación procesal, no son de aplicación absoluta y admiten excepciones, ya que su aplicación será de decisión del legislador teniendo en cuenta la experiencia práctica y el análisis de las realidades sociales en concreto¹¹.

La regla técnica de intermediación hace referencia a la relación del operador judicial con el proceso, sin limitarse al ámbito meramente probatorio, pero sin olvidar que encuentra su mayor expresión en este campo¹². Así, debe existir presencia del juez en el decreto y práctica de las pruebas, de manera que quien las haya practicado sea el mismo sujeto que dicte sentencia¹³. En ese sentido, y de una lectura rápida acerca de la intermediación, podría afirmarse que el hecho de que se traslade una prueba a un proceso en el que el operador judicial no ha estado presente en su decreto y práctica atentaría contra esta regla técnica.

No obstante, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 6.º de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso, en adelante CGP), este principio no tiene carácter absoluto, como sucede con la comisión, las pruebas extraprocesales y las pruebas trasladadas, que es el caso que nos ocupa¹⁴. Así las cosas, la prueba trasladada es una excepción al principio de intermediación, ya que, en sentido estricto, en este evento el juez del proceso no es quien practicó la prueba, sino que conocerá de ella por medio de las piezas procesales que se trasladen y a partir de ellas deberá valorarla¹⁵, claro está, con las particularidades que veremos en acápite posteriores en el caso de la prueba indiciaria.

11 LÓPEZ, *op. cit.*, p. 130. Véase también DEVIS ECHANDÍA, *op. cit.*, p. 120.

12 MANTECÓN RAMOS, *op. cit.*, p. 15.

13 J. FLORES, *Pruebas judiciales*, Bogotá, Dike, 2000, pp. 38 y ss.; C. MARTÍN BRAÑAS, “El procedimiento probatorio”, en *La prueba en el proceso civil*, t. 1 (coords. M. Romero Pradas y M. González Cano), 2017. Disponible en <<http://www.tirantonline.com>>.

14 LLUCH, *op. cit.*, p. 209.

15 Corte Constitucional, Sentencia C-830 de 8 de octubre de 2002, M. P. Jaime Araújo Rentería. Al respecto, véase también BAUMEISTER TOLEDO, *op. cit.*; P. CAÑÓN RAMÍREZ, “Principios o reglas generales del derecho probatorio”, en *Práctica de la prueba judicial*.

D. ¿QUÉ SE REQUIERE PARA LA ADMISIBILIDAD DE UNA PRUEBA TRASLADADA?

La prueba trasladada será admisible con el cumplimiento de dos requisitos¹⁶: 1) que se haya practicado en el proceso originario de forma adecuada y siguiendo los requisitos exigidos por la ley y 2) que haya identidad parcial o total de partes¹⁷.

El primer requisito no merece un análisis con mayor profundidad para efectos de este capítulo. Sin embargo, no sucede lo mismo respecto del último requisito, es decir, la identidad total o parcial de las partes. Veamos.

La admisibilidad y validez de la prueba trasladada dependen del principio de bilateralidad, esto es, que haya sido objeto de contradicción por la parte a quien pretende oponérsele, pues solo de esta forma será posible garantizar el derecho al debido proceso de las partes. En ese sentido, es preciso aclarar que no será necesaria una identidad absoluta de partes, pero sí, al menos, una identidad parcial¹⁸.

Para desarrollar este requisito es menester acotar que pueden presentarse distintos supuestos. Puede suceder que la prueba que pretende trasladarse se haya practicado en un proceso en el que las partes eran las mismas que las del proceso en el que va a surtir el traslado, por lo que la prueba fue objeto de contradicción por ellas, o que, por el contrario, estas sean total o parcialmente distintas¹⁹.

— Primer supuesto: identidad total de partes

En el primero de los supuestos bastará con aportar copia al proceso al cual se pretende trasladar la prueba con la constancia de: 1) que la prueba fue practicada con las formalidades requeridas; y 2) cuáles fueron o son las partes del proceso. De esta manera, no será necesario ratificación por las partes en el

Teoría y práctica. Disponible en <<http://vlex.com/vid/principios-reglas-generales-probatorio-73212934>>La prueba trasladada>.

16 Consagrados en el artículo 174 del CGP. Véase también DEVIS ECHANDÍA, *op. cit.*, pp. 349 y ss.

17 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de abril de 2004, rad. 19001-23-31-000-1995-02006-01(13607), C.P. Germán Rodríguez Villamizar. Véase también PARRA QUIJANO, *op. cit.*, pp. 191-193.

18 DURÁN UMAÑA, *cit.*

19 *Ibid.*

proceso nuevo²⁰. Es decir, en este caso, al no requerirse ratificación, el testigo o el perito, entre otros, no deberán concurrir al proceso al que se traslada la prueba a afirmar de nuevo lo que ya aseveraron en el proceso anterior²¹.

Ahora bien, en el caso particular en el que una de las partes sea la Nación y en su contra pretenda oponerse una prueba trasladada, será posible hacerlo sin que importe la entidad estatal que hubiera sido parte en el proceso en el que se practicó la prueba, pues se trata de pruebas recaudadas por ella misma, y además, las consecuencias de la eventual descoordinación de las entidades estatales no pueden recaer sobre los administrados²².

— Segundo supuesto: identidad parcial de partes

Cuando la identidad de partes es parcial, es preciso identificar si la parte contra la cual va a oponerse la prueba fue o no parte del proceso en el que esta se practicó. En el caso en el cual la parte contra la cual pretende aducirse la prueba no haya sido parte del proceso en el cual esta se practicó, existiría una violación al derecho de defensa²³. Si la prueba se practicó con audiencia de la parte contra la que se aducirá en el segundo proceso, tampoco se necesitará su ratificación, aun cuando quien la aduzca no haya sido parte de dicho proceso, ya que esto no altera la contradicción allí surtida²⁴.

Ahora bien, en el caso en que la parte contra la cual pretende oponerse la prueba no fue parte en el proceso en el que fue practicada, de manera necesaria debe ratificarse²⁵. Así las cosas, la ratificación tiene como finalidad garantizar el derecho al debido proceso a quien no fue parte en el proceso en el cual se practicó la prueba, de manera que pueda contradecirla²⁶.

20 BERTEL OVIEDO, *op. cit.*, pp. 900-905; DEVIS ECHANDÍA, *op. cit.*, p. 206; GIACOMETTE FERRER, *op. cit.*, p. 224.

21 DURÁN UMAÑA, *cit.*

22 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de mayo de 2016, rad. 660012331000199900900 01 (31333), C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

23 *Ibid.* Véase también DURÁN UMAÑA, *cit.*

24 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de mayo de 2016, rad. 660012331000199900900 01 (31333). C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Véase también DEVIS ECHANDÍA, *op. cit.*, p. 206; GIACOMETTE FERRER, *op. cit.*, pp. 225-227.

25 BERTEL OVIEDO, *op. cit.*, pp. 906-912.

26 BAUMEISTER TOLEDO, *cit.*

Finalmente, es preciso acotar que en los casos en los cuales el traslado de pruebas sea solicitado por ambas partes, dichas pruebas se deberán tener en cuenta, aunque no se hayan practicado con intervención de alguna de ellas en el proceso originario y no haya existido ratificación en el proceso nuevo, pues resultaría violatorio de la lealtad procesal que una parte, una vez solicitado el traslado, evidencie que la prueba le es desfavorable a sus intereses y que por esta razón pretenda que se le exijan las formalidades legales para que sea válida en el proceso²⁷.

II. LA PRUEBA INDICIARIA COMO PRUEBA TRASLADADA

En las próximas líneas se planteará la problemática que supone el traslado de la prueba indiciaria y se establecerán soluciones a los interrogantes planteados.

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: LA DIFICULTAD QUE SUPONE LA CONTRADICCIÓN Y LA VALORACIÓN EN EL TRASLADO DE LA PRUEBA INDICIARIA

Los indicios son una prueba “crítica, lógica e indirecta”²⁸ que consiste en un hecho conocido que permite inferir otro hecho que resulta desconocido²⁹. Por tanto, el indicio es un hecho especialmente cualificado, porque tiene la propiedad de salirse de sí mismo y señalar otro utilizando las reglas de la sana crítica³⁰. Así las cosas, la prueba indiciaria se compone de los siguientes elementos:

- Un hecho conocido, es decir, un hecho indicador.
- Un hecho desconocido (hecho indicado).

27 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2015, rad. 25000-23-26-000-1998-02725-02(29794), C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

28 PARRA, cit.

29 BERTEL OVIEDO, *op. cit.*, pp. 484 y Y. REYES, *La prueba indiciaria*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1984, pp. 13 y ss.

30 FLORES, *op. cit.*, p. 132, y PARRA, cit. Véase también Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 18 de enero de 2017, rad. SP-282-2017, M. P. Patricia Salazar Cuéllar; y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 12 de octubre de 2016, rad. SP-1467-2016, M. P. Patricia Salazar Cuéllar.

— Una inferencia lógica o razonamiento que permita deducir la certeza del conocimiento del hecho indicado a partir del hecho indicante³¹.

Con el fin de llegar al indicio, lo importante es que el proceso de raciocinio que el sujeto realice para establecer el hecho desconocido sea perfectamente lógico, de tal manera que la conclusión a la cual se llegue sea resultado de un análisis silogístico preciso. Ahora bien, el mencionado raciocinio tiene su pilar en la teoría del silogismo³², que partiendo de una premisa mayor —casi siempre con fundamento en las reglas de la experiencia— pasa a una premisa menor —hecho concreto indicador— para llegar a una conclusión mediata pero veraz a la cual se llega determinando la relación causal mediante un proceso de inducción-deducción. En consecuencia, si la premisa mayor es un juicio verdadero, la conclusión resultará también verdadera³³. En todo caso, es preciso indicar que el silogismo podrá ser inductivo o deductivo³⁴.

Para entender de forma clara la construcción indiciaria, veamos un ejemplo. Se encuentra que A (comprador): 1) no pagó en ningún momento el precio pactado por el bien inmueble; 2) es hermano de B (vendedor); y 3) nunca se realizó la entrega material del bien. De conformidad con las reglas de la experiencia, es posible inferir que quizá el contrato de compraventa celebrado entre A y B fue simulado. Con todo, ¿qué se requiere para construir el indicio?³⁵ Principalmente, la verificación de dos aspectos:

— Que el hecho indicador y sus circunstancias de tiempo, modo y lugar estén debidamente probados con otros medios probatorios y con la plena observancia de los requisitos exigidos en la ley³⁶.

— Que de la combinación de los indicios, de las circunstancias y de las relaciones probadas en el proceso resulte una conexidad tan directa que no sea posible llegar a una conclusión diferente.

31 BERTEL OVIEDO, *op. cit.*, pp. 486 y A. ROCHA, *De la prueba en derecho*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2013, pp. 492 y ss.

32 Como forma de argumentación lógica.

33 BERTEL OVIEDO, *op. cit.*, pp. 484.

34 J. PARRA, “Algunos apuntes de la prueba indiciaria”. Disponible en <<http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Apuntes%20de%20la%20prueba%20indiciaria.pdf>>.

35 BERTEL OVIEDO, *op. cit.*, pp. 486; REYES, *op. cit.*, p. 15.

36 J. PEÑA, *J. Prueba judicial. Análisis y valoración*, Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2008, p. 186.

Habiendo dicho lo anterior, es preciso indicar que la utilidad que aporta la prueba indiciaria es innegable, ya que de lo contrario existirían muchos hechos que serían de imposible prueba³⁷.

Por consiguiente, y teniendo en cuenta las características especiales de la prueba indiciaria, es preciso preguntarse: ¿es posible trasladar un indicio de un proceso a otro? De concluir que la respuesta a este interrogante es afirmativa —como veremos—, surgen serias dudas respecto de cómo se realizaría la contradicción y valoración de la prueba indiciaria en el proceso al cual esta se traslada y hasta dónde resultaría vinculante para el juez el análisis realizado por el operador judicial donde se practicó inicialmente la prueba.

B. ¿ES ADMISIBLE TRASLADAR LA PRUEBA INDICIARIA A OTRO PROCESO?

El primer problema en materia probatoria que debe establecerse en el curso del proceso tiene relación con qué medios de prueba deben admitirse e incorporarse a él. Si bien en nuestro sistema probatorio cualquier medio de prueba puede utilizarse en todo tipo de proceso, hay razones relativas a su relevancia con respecto al tema de prueba que exigen la selección inicial de los medios de prueba que se tendrán en cuenta en el proceso³⁸.

Por ello, dentro de la actividad probatoria hay dos actividades que corresponden al funcionario judicial: la admisibilidad y el decreto. La admisibilidad hace referencia a la verificación de la legalidad y pertinencia de la prueba para ser incluida en el proceso, claramente, sin valorarla u otorgarle mérito probatorio. Por su parte, el decreto de la prueba se da cuando el juzgador observa que hay necesidad de practicarla³⁹.

En el caso específico de la prueba indiciaria trasladada, estos dos momentos no se ven con absoluta claridad y son la principal fuente del cuestionamiento acerca de la procedencia de su traslado a otro proceso. En cuanto al decreto

37 Tales como la simulación o las relaciones sexuales extramatrimoniales, hechos psicológicos (estados mentales, creencias y emociones) que tienden a analizar nociones como el dolo, la culpa y la mala fe, y situaciones de carácter social como el desplazamiento forzado. Véase también BERTEL OVIEDO, *op. cit.*, pp. 486.

38 M. TARUFFO, *La prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2008, pp. 37-38.

39 J. TIRADO HERNÁNDEZ, *Curso de pruebas judiciales*, t. 1, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2016, pp. 158-159.

de la prueba, que en el caso de cualquier otro medio probatorio sucedería en el proceso originario, es menester poner de presente que en el evento de la prueba indiciaria no sucede decreto alguno, pues la construcción indiciaria la realiza el operador judicial al momento de la valoración de la prueba y se ve plasmada en el fallo, o la ponen de presente las partes en las oportunidades procesales oportunas.

Por su parte, el análisis de la admisibilidad de trasladar a un proceso una prueba indiciaria que construyó el operador judicial en un proceso anterior no es claro, ya que —como veremos—, según nuestro criterio, el juzgador del proceso al que se traslada la prueba conserva absoluta autonomía para valorarla, lo cual incluye la posibilidad de que se aleje de la construcción indiciaria que realiza el administrador de justicia del proceso originario.

No obstante los anteriores inconvenientes prácticos —en los que se profundizará más adelante—, consideramos que para responder al interrogante relativo a la procedencia o improcedencia de trasladar la prueba indiciaria (ya sea la que realiza el juez en el fallo o la que ponen de presente las partes) a otro proceso, basta con indagar si el indicio se considera un medio de prueba, ya que cualquier medio de prueba puede ser objeto de traslado. La respuesta a dicho interrogante claramente es afirmativa: los hechos indicados, que son tema de prueba, se traen al proceso mediante los indicios. Es decir, la prueba indiciaria no es representativa, sino que indica el hecho que interesa al proceso. Así las cosas, es preciso aclarar que en la prueba indiciaria se parte de un hecho al cual se le aplican las reglas de la sana crítica para concluir la existencia de otro hecho.

En ese mismo sentido, afirmar que no existe la prueba indiciaria sino meramente inferencias indiciarias autorizaría a realizar cualquier tipo de inferencia sin que se realizara la construcción del indicio de forma debida. Se reitera, el indicio es un medio probatorio que supone un hecho probado que permite indicar uno desconocido con la utilización de las reglas de la sana crítica⁴⁰, razón por la cual, sin duda alguna, puede ser objeto de traslado a otro proceso en el cual resulte de utilidad.

Veamos el siguiente ejemplo. Una joven es raptada y violentada sexualmente por dos agentes de la Policía. Por lo anterior, se adelanta el correspondiente proceso penal contra los agentes, el cual culmina con la condena a ambos in-

40 Reglas de la experiencia, de la ciencia o de la técnica. Véase también PARRA, cit.

dividuos por hallarlos penalmente responsables por la comisión de los delitos de secuestro agravado y acceso carnal violento. En el fallo el juzgador apoya su decisión, entre otras pruebas, en la construcción indiciaria elaborada con los otros medios de prueba obrantes en el proceso (testimonios y dictámenes de medicina legal). Con posterioridad, y tras concluir el proceso penal, la víctima y sus familiares presentaron demanda ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo en ejercicio del medio de control de reparación directa para que se declarara la responsabilidad del Estado por falla del servicio, al incumplir el deber de proteger la vida y la honra de los asociados. En el proceso ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo y en la oportunidad procesal oportuna se solicita el traslado de la totalidad de las pruebas obrantes en el proceso penal, dada la utilidad de estas para probar los hechos aducidos en este proceso.

Sin embargo, a pesar de que consideramos posible realizar el traslado de indicios porque son un medio de prueba, esto no deja de suponer inconvenientes prácticos por las características mismas de la prueba indiciaria, como ya veíamos. En efecto, tal como se ha mencionado hasta ahora, la prueba indiciaria supone una labor de análisis y raciocinio para el juez —y también para las partes— con el fin de llegar a establecer la existencia del hecho indicado. En ese sentido, surgen serias dudas respecto de cómo se realizaría la contradicción y valoración de la prueba indiciaria en el proceso al cual se traslada y hasta dónde resultaría vinculante para el juez el análisis realizado por el operador judicial donde se practicó en un comienzo la prueba.

Por ello, en los acápites ulteriores nos dedicaremos a estudiar los precisos inconvenientes que suponen la contradicción y valoración de la prueba indiciaria en caso de que se traslade a otro proceso y las posibles soluciones que —a nuestro juicio— puede dárseles.

C. LA CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA TRASLADADA

Como se puso de presente líneas atrás, uno de los requisitos de la prueba trasladada es el cumplimiento del requisito de la contradicción de la prueba en el proceso originario. Lo anterior se refleja, por regla general, en que en el proceso anterior la prueba se haya practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella⁴¹.

41 GIACOMETTE FERRER, *op. cit.*, p. 223.

Respecto del derecho de contradicción, el artículo 29 de la Constitución Política colombiana prevé el derecho de toda persona a presentar y controvertir las pruebas que se aduzcan en su contra. Así las cosas, la contradicción de la prueba es una garantía constitucional que permite la realización del debido proceso y el derecho de defensa⁴². En ese sentido, la contradicción les otorga validez y eficacia a las pruebas judiciales, una vez que las partes han tenido la oportunidad de intervenir en su práctica y contradecir su contenido. En todo caso, las actuaciones que se lleven a cabo en ejercicio del derecho de contradicción constituyen el soporte para la valoración que hace el operador judicial de los medios probatorios⁴³.

Al respecto, jurisprudencialmente se ha precisado que el derecho de contradicción desarrolla el principio de igualdad que orienta el proceso civil. De esta manera, el sujeto procesal contra el cual se opone o aporta una prueba debe conocerla y tener la oportunidad procesal para controvertirla⁴⁴. El derecho a la prueba va más allá de acceder a ella, pues comprende también el derecho a contradecirla⁴⁵.

De igual modo, la contradicción de la prueba judicial genera el derecho de los sujetos de oponerse a la admisión de medios de prueba propuestos por la contraparte judicial⁴⁶, de manera que estos no puedan producir efectos procesales, como emanación del derecho de defensa. De manera que gracias al derecho de contradicción de la prueba puede predicarse en forma válida el principio de comunidad de esta⁴⁷, ya que se les otorga la oportunidad a las partes de oponerse y contradecir con libertad las pruebas aducidas por la contraparte⁴⁸.

42 PEÑA, *op. cit.*, p. 215.

43 *Ibid.*, p. 257 y ss.

44 Corte Constitucional, Sentencia C-880 de 23 de agosto de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño. Véase también PEÑA, *op. cit.*, p. 257.

45 BELLO TABARES, *op. cit.*, p. 303.

46 Por causas de ilegalidad, impertinencia, irrelevancia, inidoneidad o inconducencia, ilicitud, irregularidad en la proposición o extemporaneidad.

47 Que consiste en que, una vez aportadas las pruebas por cada una de las partes, estas ya no pertenecen a quien las promovió, sino que forman parte del proceso. Véase DEVIS ECHANDÍA, *op. cit.*, p. 110; J. FÁBREGA, *Teoría general de la prueba*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000, pp. 111 y ss.; FLORES, *op. cit.*, pp. 44 y ss.

48 BERTEL OVIEDO, *op. cit.*, p. 54.

De conformidad con la normatividad y la jurisprudencia, se cumple con el requisito de la contradicción de la prueba trasladada cuando esta proviene del proceso original con audiencia de la parte contra la cual se hace valer dentro del proceso nuevo.

De igual modo, la anterior regla ha sido morigerada jurisprudencialmente en varios casos, aseverándose que⁴⁹:

1) La ratificación de la prueba trasladada se suple con la admisión de su valoración.

2) Es posible valorarse como indicios las pruebas que se pretenden trasladar pero cuyo traslado y valoración no son posibles dado que no cumplen los requisitos para ello.

3) En aplicación del principio de lealtad procesal, en los casos en los que no hay ratificación del testimonio este se puede apreciar cuando se allega a petición de una de las partes y la otra estructura su defensa con fundamento en él o cuando las dos partes lo han solicitado como prueba.

4) Puede valorarse el documento producido por una autoridad pública aducido por el extremo activo de la litis.

5) Puede valorarse la prueba trasladada a pesar de no existir ratificación cuando la parte contra la cual se aduce se ha allanado expresamente a la solitud de pruebas de la contraparte.

6) En los casos en los que se discuta la violación de derechos humanos y la infracción del derecho internacional humanitario, debe emplearse como principio básico la sana crítica, ya que el juzgador no se apoya exclusivamente

49 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2000, rad. 12372. C. P. Ricardo Hoyos Duque; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 14 de diciembre de 2011, rad. 37054, M. P. Augusto Ibáñez Guzmán; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 2014, rad. 25000-23-26-000-2002-01149-01(27359), C. P. Olga Melina Valle de la Hoz; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2017, rad. 54001-23-31-000-2010-00370-01(53704)A., C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2018, rad. 76001-23-31-000-2005-01758-01(43844), C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de noviembre de 2018, rad. 76001-23-31-000-2006-03585-01(41847). 25000-23-26-000-2002-01149-01(27359), C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

en su íntima convicción; en este caso, aunque no se cumplan los requisitos del traslado, se tendrán como indicios.

Ahora bien, sin perder de vista todo lo dicho, ¿cómo se cumple el requisito de la contradicción de la prueba indiciaria para que pueda llevarse a cabo el traslado de esta a otro proceso? Para responder de forma acertada a esta pregunta, es preciso reiterar que el indicio es un medio de prueba autónomo⁵⁰. No obstante, no puede perderse de vista que también se ha afirmado que a pesar de ser un medio probatorio, es e implica un juicio lógico crítico por medio del cual, aplicando una regla de la experiencia a un hecho conocido, es posible inferir la existencia de otro desconocido⁵¹.

En efecto, tal como veníamos afirmando, el indicio implica un proceso mental más complejo que los demás medios probatorios⁵². Sin embargo, este solo hecho no justifica concebirlo como algo distinto de lo que es, un medio de prueba que consiste en un hecho que tiene propiedad de salirse de sí mismo e indicar la existencia de otro, gracias a la aplicación de las reglas de la sana crítica.

Por consiguiente, consideramos completamente errado pensar que el indicio es una especie de reflexión, ya que de ser así el sistema de las reglas de la sana crítica no sería garantista, porque nadie puede defenderse de forma adecuada y razonable de las solas reflexiones lógicas.

Así las cosas, y respondiendo a la pregunta planteada, el requisito de la contradicción de la prueba indiciaria, para su traslado, se entenderá cumplido en la medida en que se lleve a cabo la contradicción de la prueba que haya permitido concluir la existencia del hecho indicador, independientemente de cuál sea. Además, tampoco puede perderse de vista que en el caso de la prueba indiciaria cuyo traslado haya sido admitido, las partes tendrán la oportunidad de cuestionar su mérito probatorio y exponer las razones de ello en sus alegatos. Ese es el caso en el que una de las partes argumente que la regla de la experiencia aplicada por el juzgador es equivocada.

50 PARRA, cit.

51 REYES, *op. cit.*, p. 13.

52 *Ibid.*

D. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA TRASLADADA

En primera medida, es necesario diferenciar entre las siguientes actividades que constituyen la valoración probatoria en sentido amplio, que son en esencia procesales y que recaen exclusivamente en el juez una vez que las partes hayan desplegado la actividad probatoria⁵³. En todo caso, estas actividades se encuentran relacionadas con el análisis que debe realizar el juez respecto de los medios probatorios con el fin de concluir acerca de qué mérito se le asigna a cada medio de prueba. Las actividades a las que hacemos referencia son la asunción, la interpretación, la apreciación y la valoración —en sentido estricto— de la prueba.

En cuanto a la asunción de la prueba, consiste en la toma de conocimiento acerca del contenido de la actividad probatoria, estableciendo un vínculo con ella, eso sí, al momento de la sentencia⁵⁴.

Por su parte, después la asunción el juez realiza la interpretación de la prueba. Esta etapa de análisis se refiere a establecer el resultado que se desprende de los medios probatorios evacuados en el proceso, determinando su contenido y estudiándolo, en principio, de forma individual y luego de forma integral⁵⁵.

Después de la interpretación, el administrador de justicia realiza la apreciación de la prueba, que consiste en el convencimiento o no acerca de los hechos debatidos o controvertidos en el proceso, haciendo uso de las reglas de la sana crítica⁵⁶. Así, hace referencia a estudiar si los hechos aducidos en el proceso se encuentran o no demostrados⁵⁷.

En último lugar se encuentra la valoración en sentido estricto, que constituye el resultado y consecuencia de las anteriores actividades, y que se consagrará en la sentencia de forma motivada atendiendo a las reglas de la sana crítica. Entonces, la valoración es la determinación del grado de convicción

53 BELLO TABARES, *op. cit.*, pp. 836 y 837.

54 *Ibid.*

55 *Ibid.*

56 FÁBREGA, *op. cit.*, pp. 119 y ss. Véase también DEVIS ECHANDÍA, *op. cit.*, pp. 273 y ss.

57 FLORES, *op. cit.*, pp. 44 y ss.

que le da al juez la actividad probatoria desplegada en el proceso⁵⁸. La valoración, en esencia, se refiere a la determinación de la credibilidad de la prueba⁵⁹.

La finalidad de la valoración de la prueba es precisar el grado de mérito que cada medio de prueba genera en el juez. En ese sentido, la prueba conduce a la convicción judicial que se obtiene cuando hay certeza respecto a los hechos debatidos en el proceso.

La valoración probatoria —en sentido amplio— es el eje de la actividad probatoria. Gracias a ella, es posible llegar a una decisión judicial razonada, amparada en motivos bien formados que funjan de premisas para las conclusiones que de ella deriven. La valoración de las pruebas hace referencia al juicio de aceptabilidad que realiza el operador judicial de los resultados arrojados por los medios de prueba. Por tanto, consiste en el contraste de los enunciados fácticos planteados por las partes con de los medios de prueba obrantes el proceso, reconociéndoles un peso en la convicción del juez⁶⁰. Así las cosas, la valoración corresponde a la actividad racional por medio de la cual se concluye respecto de cuál hipótesis es más probable entre las distintas reconstrucciones posibles de los hechos⁶¹.

Ahora bien, es preciso poner de presente que en Colombia, al haber un sistema de sana crítica, el juez goza de libertad al analizar el mérito probatorio de los medios de prueba⁶², lo que quiere decir que debe asignarle mérito a esta con fundamento en las reglas de la lógica, de la ciencia, de la técnica y de la experiencia.

En cuanto a la prueba indiciaria, sin duda el juez debe sopesar de forma adecuada los motivos que le indican la existencia de un hecho desconocido a partir de la existencia de uno conocido. Por consiguiente, la prueba indiciaria es particularmente de compleja valoración, al implicar una operación mental mayor⁶³. Como ya se puso de presente en el acápite precedente, en el traslado

58 *Ibid.* Véase también DEVIS ECHANDÍA, *op. cit.*, pp. 273 y ss.

59 *Ibid.*

60 PEÑA, *op. cit.*, p. 46. Véase también J. NIEVA, *La valoración de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 27 y ss.

61 *Ibid.*

62 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de marzo de 2005, exp. 27946, C. P. María Elena Giraldo Gómez.

63 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de junio de 2005, rad. SC-134, M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

de la prueba indiciaria, al implicar el traslado de un hecho que tiene la virtualidad de indicar otro desconocido, debemos preguntarnos si el juez del proceso nuevo —es decir, al del proceso al que se traslada la prueba— se ve atado por la construcción indiciaria realizada por el juez del proceso anterior, o si, por el contrario, es posible que este llegue a conclusiones distintas respecto de los hechos indicados por los hechos que se encuentran probados.

Es preciso indicar que el tema del traslado de los indicios no se ha estudiado de forma profunda ni en la jurisprudencia ni en la doctrina. No obstante lo dicho hasta ahora, se ha encontrado jurisprudencia en la cual no resulta muy claro si lo que se traslada es el hecho indicador en sí mismo considerado o el análisis que respecto de los hechos indicadores realizó determinada autoridad⁶⁴. Si bien se ha afirmado que la decisión que se toma en el proceso del cual se traslada la prueba no condiciona la decisión del juez del proceso al cual se traslada la prueba, pues las valoraciones probatorias que se realizan en uno y otro proceso pueden diferir sustancialmente, de forma que pueda resultar suficiente en un proceso para endilgar responsabilidad y en otro insuficiente, no resulta muy claro qué es objeto de traslado cuando se trata de la prueba indiciaria⁶⁵.

Además, aunque no en el caso específico de la prueba indiciaria, se han evidenciado casos en los cuales se ha realizado el traslado de la prueba de un proceso a otro y a pesar de que en uno de ellos ha generado la convicción en el juzgador de la existencia de determinados hechos, en el otro no, argumentándose la independencia del administrador de justicia del proceso al cual se traslada la prueba de valorarla y no encontrarse atado al análisis que se hizo en el proceso anterior⁶⁶.

64 En el proceso se tuvieron en cuenta los indicios a los que se llegó en el proceso penal.

65 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de octubre de 2011, rad. 05001-23-31-000-1993-01886-01(18850), C. P. Stella Conto Díaz del Castillo. Única sentencia en la cual se encuentra de forma específica el caso del traslado de la prueba indiciaria.

66 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de septiembre de 2015, rad. 17001-23-31-000-2009-00212-01(52892), C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de noviembre de 2018, rad. 25000-23-26-000-2009-00962-01(43664)A, C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

En ese sentido se ha afirmado que la decisión adoptada por el juez del proceso del cual se traslada la prueba no obliga al juez del proceso al que se traslada, ya que en cada caso, dependiendo de sus particularidades, el análisis va a ser distinto. También se ha aseverado que el resumen de las pruebas relacionado en la sentencia del juez del proceso anterior sí puede ser apreciado como indicio por el juez del proceso nuevo, puesto que no corresponde a la decisión proferida, que es donde se vierte la valoración probatoria⁶⁷. Es preciso indicar que no estamos de acuerdo con dicha apreciación, en el sentido de que, si las pruebas practicadas en dicho proceso sirven de utilidad para otro, lo que debe realizarse es su respectivo traslado, no tener como indicio la relación y resumen de pruebas realizadas en la sentencia del proceso anterior. En ese sentido, conviene hacer la claridad de que la prueba trasladada no consiste en el traslado de una providencia judicial, sino de la actividad probatoria que se llevó a cabo en determinado proceso⁶⁸.

De igual modo, se ha afirmado que a pesar de tratarse de una misma prueba, lo cierto es que el juez del proceso posterior —al que se traslada la prueba— tiene la posibilidad —y debe hacerlo— de formarse un criterio diferente del que tuvo el juez primigenio en cuanto al ejercicio de valoración probatoria. Siendo así, se reitera que el juez del proceso al que se traslada la prueba es absolutamente autónomo de formar su propio y personal juicio respecto de los resultados arrojados por las pruebas y los hechos controvertidos⁶⁹.

En similar sentido, y como ya se había anunciado, de ninguna manera puede centrarse la importancia del indicio en el proceso mental, ya que este se realiza con todos los medios probatorios y resulta imposible dictar sentencia sin analizar la totalidad de pruebas aportadas y reflexionar sobre ellas⁷⁰. El hecho de que en el indicio el proceso mental sea más complejo y de superior relevancia no justifica desplazar su centro de gravedad, que debe ser siempre el hecho⁷¹. Así pues, se reitera, en la prueba indiciaria se parte de un hecho al

67 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2000, rad. 12372, C. P. Ricardo Hoyos Duque.

68 *Ibid.*

69 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 10 de abril de 2014, rad. 76001-3103-009-1995-11450-01, M. P. Ruth Marina Díaz Rueda.

70 PARRA, cit. Contrario a lo afirmado por REYES, *op. cit.*, pp. 13 y ss.

71 *Ibid.*

cual se le aplica una regla de la sana crítica, de forma que en ningún caso es solo una reflexión, como se afirmó en el acápite anterior.

Además, debe hacerse la claridad de que el traslado de la prueba no puede entenderse como el traslado del resultado de la actividad probatoria que genera la convicción del juez. Es decir, de ninguna manera puede trasladarse el criterio del juzgador ni este puede tener influencia en otro proceso. En realidad, se trata de trasladar la actividad probatoria que se lleva a cabo en un proceso para que pueda surtir efectos en otro proceso y, si es del caso, servir para la convicción judicial del segundo proceso. En ese sentido, debe subrayarse que la convicción judicial no es trasladable, en ningún supuesto⁷².

En consecuencia, el hecho de que se traslade una prueba de ninguna manera obliga al juez del segundo proceso a otorgarle la misma valoración que le dio el juez que conoció del primer proceso. No queda duda de que el juez del proceso al cual se traslada la prueba conserva plena facultad para otorgar el mérito que, según las reglas de la sana crítica, considere que merezca la prueba⁷³.

Queda claro que la prueba indiciaria en el proceso inicial pudo servir para llegar a conclusiones muy distintas de las del proceso al que se traslada, así como resultar suficiente para probar determinados hechos en un proceso e insuficiente en otro.

En consecuencia, a nuestro juicio es posible trasladar la construcción indiciaria realizada en un proceso originario a otro, ya que, como ya se mencionó, es un medio de prueba autónomo. Sin embargo, a pesar de que la prueba indiciaria implica una operación mental ardua y compleja del juzgador para concluir la existencia del hecho indicado e inicialmente desconocido, carecería de todo sentido que este análisis del juez inicial vinculara de algún modo al operador judicial del proceso al cual se traslada la prueba, ya que este conserva plena autonomía en cuanto a la valoración probatoria, incluso de los indicios. En todo caso, lo anterior no quiere decir que el indicio sea trasladado de forma parcial o fraccionada (es decir, que solo se traslade el hecho indicador), sino que la construcción indiciaria que llevó a cabo el juzgador inicial no vincula de ningún modo al juez del proceso al cual se trasladó la prueba; es decir, este puede adoptarla o elaborar una propia de forma fundada.

72 BELLO TABARES, *op. cit.*, pp. 835 y 836.

73 GIACOMETTE FERRER, *op. cit.*, pp. 230 y 231.

De manera que a pesar de tratarse de una prueba indiciaria —vista como un conjunto compuesto de un hecho indicador y un hecho indicado deducido o inducido aplicando las reglas de la sana crítica—, consideramos que no es posible que el administrador de justicia al cual se le traslada la prueba se vea atado por la construcción indiciaria realizada por el juzgador del proceso anterior, y se encuentra incluso en el deber de realizar una propia, dependiendo del resto del material probatorio obrante en el proceso.

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta lo expuesto a lo largo del capítulo, se formularán las siguientes conclusiones que responden específicamente a los interrogantes planteados de forma inicial.

Primera. Respecto al interrogante relacionado con la procedencia o improcedencia de trasladar la prueba indiciaria a otro proceso, a pesar de existir inconvenientes prácticos en cuanto al decreto de la prueba en el proceso originario y su admisibilidad en el proceso al cual se traslada, no deja de ser cierto que la legislación no señala qué medios probatorios pueden ser objeto de traslado, y —como se mencionó— puesto que la prueba indiciaria es un medio de prueba autónomo, no es posible obstaculizar la posibilidad de que se la traslade a otro proceso.

Segunda. Para responder a la pregunta relativa a cómo se cumple con el requisito de contradicción de la prueba trasladada en caso de que sea una prueba indiciaria, no puede perderse de vista, ante todo, que el indicio es un medio de prueba autónomo, de acuerdo con la legislación procesal, la jurisprudencia y la doctrina. Si bien el indicio como tal implica un juicio lógico crítico del operador judicial para llegar a la existencia de un hecho desconocido, consideramos que con el fin de garantizar el derecho al debido proceso de la parte contra la cual se aduce la prueba, el requisito de contradicción de la prueba indiciaria, para llevar a cabo su traslado, se entenderá cumplido si se ha realizado la contradicción de las pruebas que han permitido concluir la existencia del hecho indicador, lo cual dependerá del medio de prueba del que se trate.

Tercera. Si bien el traslado de la prueba indiciaria no puede hacerse de forma fraccionada, sino en su conjunto, las conclusiones a las cuales llegó el juez del proceso inicial no son imperativas para el juzgador del proceso nuevo, pues este es completamente autónomo en lo que respecta a la asignación del mérito que a su juicio considere a las pruebas que han sido trasladadas. En ese

sentido, el operador judicial del proceso nuevo está en la obligación de realizar su propio análisis e incluso podrá llegar a conclusiones distintas.

Cuarta. La construcción indiciaria que realiza el juez del proceso inicial, es decir, la valoración de las pruebas que certifican la existencia del hecho indicador y la aplicación de las reglas de la sana crítica para concluir la existencia de un hecho inicialmente desconocido, no puede vincular al administrador de justicia del proceso al cual que se traslada el indicio, ya que este es completamente autónomo en la valoración de la actividad probatoria trasladada y en la asignación del mérito que a su juicio corresponda a cada prueba con el fin de aplicarle las reglas de la sana crítica y concluir la existencia de un hecho inicialmente desconocido. Lo anterior, en todo caso, no quiere decir que el juez del proceso al que se traslada la prueba no pueda adoptar la construcción indiciaria realizada por el juez del proceso precedente, sino que puede apartarse de ella, si así lo considera.

BIBLIOGRAFÍA

- BAUMEISTER TOLEDO, A., “Anotaciones sobre el traslado de la prueba (o pruebas trasladadas) en el proceso civil”. Disponible en <http://aciempol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2008/BolACPS_2008_146_165-184.pdf>.
- BELLO TABARES, H., *Tratado de derecho probatorio*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2016.
- BERTEL OVIEDO, A., *Derecho probatorio*, Tunja, Universidad Santo Tomás, 2000.
- DEVIS CAÑÓN RAMÍREZ, P., “Principios o reglas generales del derecho probatorio”, en *Práctica de la prueba judicial. Teoría y práctica*. Disponible en <<http://vlex.com/vid/principios-reglas-generales-probatorio-73212934>La prueba trasladada>.
- DEVIS ECHANDÍA, H., *Compendio de pruebas judiciales*, t. 1, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2007.
- DURÁN UMAÑA, R., “La prueba trasladada”, en *Revista Judicial*, n.º 102, diciembre, San José de Costa Rica, 2011.
- FÁBREGA, J., *Teoría general de la prueba*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000.
- FLORES, J., *Pruebas judiciales*, Bogotá, Dike, 2000.
- GIACOMETTE FERRER, A., *Teoría general de la prueba*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2015.

- LÓPEZ, H., *Código General del Proceso*, Bogotá, Dupré, 2019.
- J. LLUCH, *Derecho probatorio*, Barcelona, Bosch, 2012.
- MANTECÓN RAMOS, A., *Introducción al derecho probatorio*, La Habana, Organización Nacional de Bufetes Colectivos (ONBC), 2016.
- MARTÍN BRAÑAS, C., “El procedimiento probatorio”, en *La prueba en el proceso civil*, t. 1 (coords. M. Romero Pradas y M. González Cano), 2017. Disponible en <<http://www.tirantonline.com>>
- NIEVA, J., *La valoración de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2010.
- PARRA QUIJANO, J., *Manual de derecho probatorio*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2006.
- PARRA, J., “Algunos apuntes de la prueba indiciaria”. Disponible en <<http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Apuntes%20de%20la%20prueba%20indiciaria.pdf>>.
- PEÑA, J., *Prueba judicial. Análisis y valoración*, Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2008.
- REYES, Y., *La prueba indiciaria*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1984.
- ROCHA, A., *De la prueba en derecho*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2013.
- ROJAS, M., *Lecciones de derecho procesal. Teoría del proceso*, Bogotá, Escuela de Actualización Jurídica (Esaju), 2017.
- TARUFFO, M., *La prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
- TIRADO HERNÁNDEZ, J., *Curso de pruebas judiciales*, t. 1, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2016.

JURISPRUDENCIA

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2000, rad. 12372, C. P. Ricardo Hoyos Duque.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de abril de 2004, rad. 19001-23-31-000-1995-02006-01(13607), C. P. Germán Rodríguez Villamizar.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de marzo de 2005, exp. 27946, C. P. María Elena Giraldo Gómez.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de octubre de 2011, rad. 05001-23-31-000-1993-01886-01(18850) C. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 2014, rad. 25000-23-26-000-2002-01149-01(27359), C. P. Olga Melina Valle de la Hoz.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2015, rad. 25000-23-26-000-1998-02725-02(29794), C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de septiembre de 2015, rad. 17001-23-31-000-2009-00212-01(52892), C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de mayo de 2016, rad. 660012331000199900900 01 (31333), C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2017, rad. 54001-23-31-000-2010-00370-01(53704)A, C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2018, rad. 76001-23-31-000-2005-01758-01(43844), C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de noviembre de 2018, rad. 25000-23-26-000-2009-00962-01(43664)A, C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de noviembre de 2018, rad. 76001-23-31-000-2006-03585-01(41847). 25000-23-26-000-2002-01149-01(27359), C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de junio de 2005, rad. SC-134, M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 14 de diciembre de 2011, rad. 37054, M. P. Augusto Ibáñez Guzmán

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 10 de abril de 2014, rad. 76001-3103-009-1995-11450-01, M. P. Ruth Marina Díaz Rueda.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 12 de octubre de 2016, rad. SP-1467-2016, M. P. Patricia Salazar Cuéllar.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 18 de enero de 2017, rad. SP-282-2017, M. P. Patricia Salazar Cuéllar.

Corte Constitucional, Sentencia C-880 de 23 de agosto de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

El Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia, bajo la dirección del profesor Ramiro Bejarano Guzmán, pone a disposición de la comunidad académica y jurídica en general este libro, en el que se han recogido varios trabajos de investigación con los cuales se abordan, desde distintas perspectivas, múltiples asuntos que se relacionan con los temas probatorios.

En este sentido, el hilo conductor que une todos los trabajos reunidos fue la preocupación de los autores por analizar y exponer aspectos de interés que resultaran novedosos o problemáticos, teniendo presente, en particular, la puesta en funcionamiento del Código General del Proceso a partir del año 2016. Conviene señalar que la metodología empleada por los autores consiste en la revisión y análisis de textos doctrinales, normativos y jurisprudenciales y en la reflexión crítica de los asuntos problemáticos que surgen de ellos en cuanto a cada uno de los temas abordados.

El libro se compone de veintiún capítulos agrupados en tres partes. En la primera se tratan temas relacionados con la teoría general de la prueba, el derecho probatorio general y el razonamiento probatorio. En la segunda se aborda el estudio de algunos medios de prueba en particular, teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por el Código General del Proceso. Por último, en la tercera parte se analizan ciertos asuntos probatorios en contextos más específicos.

